

الهداية

الجزء الثاني

من شرح فتح القدير للعاجز الفقير تأليف الشيخ الامام كمال الدين محمد بن
عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى
سنة ٨٦١ مع تكملة نتاج الافكار في كشف الرموز والاسرار للمولى
شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده المتوفى سنة ٩٨٨ على
الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام برهان
الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة
٥٩٣ في الفقه على مذهب الامام
الاعظم أبي حنيفة رجعهم
الله ونفعنا بهم
آمين

وبهامشه شرح العناية على الهداية للامام كمال الدين محمد بن محمود البابر
المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدى
جلبي وبسعدى أفندى المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية
تنبه قد جعلنا الهداية وفتح القدير في الصلب الاول في صدر الصحيفة
وبليه الثاني مفصولا بينهما بجدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى
جلبي الاول في صدر الهامش وبليه الثاني فليعلم

(محل مبيعه) مكتبة السيد محمد عبد الواحد بن الطوبى وأخيه بجوار المسجد الحسيني بمصر

والطبعة الاولى

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية

سنة ١٣١٥ هجرية

(بالقسم الادبي)

الهداية

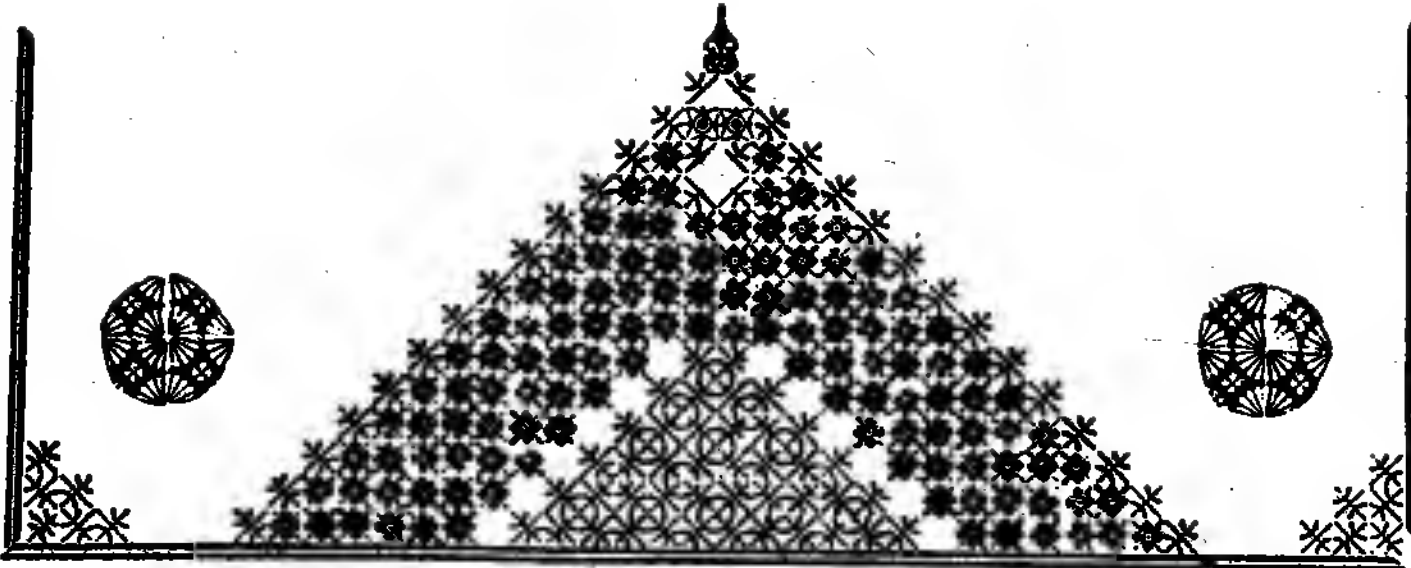
باب زكاة الزروع والثمار

سمى العشر زكاة كما سمي المصدق فيما تقدم عاشرًا مجازًا وتأخر العشر عن الزكاة لأنها عبادة محضة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والعبادات الخالصة مقدمة على غيرها (قال أبو حنيفة رحمه الله في كل ما تنبت الأرض وينسج به النماء قليلًا كان أو كثيرًا رطبًا كان أو يابسًا يسقي من سنة إلى سنة أولًا يوسق أولًا يسقي سحابة أي بماء جار أو سقته السماء أي المطر العشر إلا الحطب والقصب والحشيش والتبن والسعف وقال لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية تبقى من سنة إلى سنة إذا بلغ خمسة أوسق كل وسق ستون صاعًا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم) قيد بالثمرة احترازًا عن غيرها وهي اسم لشيء من أصل وقيد بالباقية احترازًا عن غيرها وحد البقاء أن يبقى سنة في الغالب من غير معالجة كثيرة كالحنطة والشعير والذرة وغيرها دون الخوخ والتفاح والسفرجل ونحوها وقيد بما إذا بلغ خمسة أوسق احترازًا عما إذا كان دونها والوسق ستون صاعًا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم

باب زكاة الزروع والثمار

(قوله قال أبو حنيفة رحمه

الله في كل ما تنبت الأرض إلى قوله العشر) أقول قوله في كل ما تنبت الأرض خبر مقدم وقوله العشر مبتدأ مؤخر



بسم الله الرحمن الرحيم

(بسم الله الرحمن الرحيم)

باب زكاة الزروع والثمار

(قال أبو حنيفة رحمه الله في قليل ما أخرجه الأرض وكثيره العشر سواء سقي سحابة أو سقته السماء إلا الحطب والقصب والحشيش وقال لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية إذا بلغ خمسة أوسق والوسق ستون صاعًا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم)

باب زكاة الزروع والثمار

قبل تسميته زكاة على قولهما لا اشتراطهما النصاب والبقاء بخلاف قوله وليس بشيء إذا لا شك في أن المأخوذ عشرًا أو نصفه زكاة حتى يصرف مصارف الزكاة وغاية ما في الباب أنهم اختلفوا في إثبات بعض شروط لبعض أنواع الزكاة ونفيها وهذا لا يخرج عن كونه زكاة (قوله إلا الحطب والقصب والحشيش) ظاهره كون ما سوى ما استثنى داخلًا في الوجوب وسينص على إخراج السعف والتبن لأن يقال يمكن إدراجهما في معنى الحشيش على ما فيه وأما ما ذكرنا من إخراج الطرفاء والدلب وشجر القطن والبادنجان فيدرج في الحطب لكن بقي ما صرحوا به من أنه لا شيء في الأدوية كالهليلج والكندر ولا يجب فيما يخرج من الأشجار كالصمغ والقطران ولا فيما هو تابع للأرض كالنخل والأشجار لأنها كالأرض ولذا استتبعها الأرض في البيع ولا في كل بذر لا يطلب بالزراعة كبذر البطيخ والقناء لكونها غير مقصودة في نفسها ويجب في العصفور والكتان وبرزه لأن كلا منهما مقصود وعدم الوجوب في بعض هذه مما لا يرد على الإطلاق بأدنى تأمل (قوله إلا فيما له ثمرة باقية) وهي ما تبقى سنة بلا علاج غالبًا بخلاف ما يحتاج إليه كالعنب في بلادهم والبطيخ الصيني في ديارنا وعلاجه الحاجة إلى نقله وتعليق العنب (قوله والوسق ستون صاعًا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم) وكل صاع أربعة أمنا

خمسة أوسق ألف ومائتان لأن كل صاع أربعة أمناه قال شمس الأئمة الحلواني هذا قول أهل الكوفة وقال أهل البصرة الوسق ثلثمائة من (وليس في الخضر اوات) كالفواكه والبقول (عشر عندهما) لأن البقول ليست بثمره والفواكه لا بقاء لها سنة إلا بمعالجة كثيرة (فالتخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء) ولم يتعرض لكونه ثمرة لأن البقول دخلت (٣) في اشتراط البقاء (لهما في الأول) أي في اشتراط النصاب

(قوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة) فيما دون خمسة أوسق صدقة أي عشر لأن زكاة التجارة يجب فيما دون خمسة أوسق إذا بلغت قيمته مائتي درهم (ولأنه صدقة) بدليل تعلقه ببناء الأرض وعدم وجوبه على الكافر وصرفه إلى مصرف الصدقات وكل ما هو صدقة يشترط له النصاب ليحقق الغنى (ولابى حنيفة رحمه الله صلى الله عليه وسلم ما أخرجت الأرض ففيه العشر من غير فصل وتأويل ما روي أنه زكاة التجارة لأنهم كانوا يتبايعون بالأوساق وقيمة الوسق أربعون درهما) فتكون قيمة خمسة أوسق مائتي درهم وهو نصاب الزكاة قبل العشر فيه معنى العبادة كما ذكرتم فيكون لما ليس به عفو ونصاب قياسا على الزكاة والجواب أنه فاسد لأنه قياس ما فيه العبادة مع كونه منصوبا عليه على العبادة المحضة وهو ظاهر الفساد وقوله (ولامعتبر بالمالك فيه) أي في العشر جواب عن قوله في شرط النصاب يعني أن الغنى صفة المالك والمالك في باب العشر غير معتبر حتى

وليس في الخضر اوات عندهما عشر) فالتخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الأول قوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ولأنه صدقة فيشترط فيه النصاب ليحقق الغنى ولابى حنيفة رحمه الله عليه السلام ما أخرجت الأرض ففيه العشر من غير فصل وتأويل ما روي أنه زكاة التجارة لأنهم كانوا يتبايعون بالأوساق وقيمة الوسق أربعون درهما ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لأنه لا استثناء وهو كله غناء وله ما في الثاني قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضر اوات صدقة والزكاة غير منفية فتعين العشر

خمسة أوسق ألف ومائتان قال الحلواني هذا قول أهل الكوفة وقال أهل البصرة الوسق ثلثمائة من وكون الوسق ستين صاعا مصرح به في رواية ابن ماجه لحديث الأوساق كما سنده كره ولو كان الخارج نوعين كل أقل من خمسة أوسق لا يضم وفي نوع واحد يضم الصنفان كالجيد والردى والنوع الواحد هو ما لا يجوز بيعه بالآخر متفاضلا (قوله وليس في الخضر اوات) كالأرباحين والأوراد والبقول والخيار والقثاء والبطيخ والباذنجان وأشياء ذلك وعنده يجب في كل ذلك (قوله لهما في الأول قوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة) رواه البخاري في حديث طويل ومسلم ولقظه ليس في حب ولا تمر صدقة حتى تبلغ خمسة أوسق ثم أعاد من طريق آخر وقال في آخره غير أنه قال بدل التمر غر يعني بالثلثة فعلم أن الأول بالثلثة وزاد أبو داود وفيه الوسق ستون محتوما وابن ماجه والوسق ستون صاعا (قوله ولابى حنيفة رحمه الله عليه الصلاة والسلام ما أخرجت الأرض ففيه العشر) أخرج البخاري عنه عليه الصلاة والسلام فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر وروى مسلم عنه عليه السلام فيما سقت الأنهار والغيم العشر وفيما سقى بالسانية نصف العشر وفيه من الآثار أيضا ما أخرج عبد الرزاق أخبرنا معمر عن سماعة بن الفضل عن عمر بن عبد العزيز قال فيما أنبتت من قلیل وكثير العشر وأخرج نحوه عن مجاهد وعن إبراهيم النخعي وأخرجه ابن أبي شيبة أيضا عن عمر بن عبد العزيز ومجاهد وعن النخعي وزاد في حديث النخعي حتى في كل عشر دستجات بقل دستجة والحاصل أنه تعارض عام وخاص فمن يقدم الخاص مطلقا كالشافعي قال به وجب حديث الأوساق ومن يقدم العام أو يقول بتعارضه ويطلب الترجيح ان لم يعرف التساخي وان عرف فالتأخير تامخ وان كان العلم كقولنا يجب أن يقول بموجب هذا العام هنا لأنه لما تعارض مع حديث الأوساق في الإيجاب فيما دون الخمسة الأوسق كان الإيجاب أولى للاحتياط فمن تم له المطلوب في نفس الأصل الخلفي تم له هنا ولولا خشية الخروج عن الغرض لأظهرنا صحة أي إظهار مستعينا بالله تعالى وإذا كان كذلك فهذا البحث يتم على الصاحبين لالتزامهما الأصل المذكور وما ذكره المصنف من حمل مرويهم على زكاة التجارة طريقة الجمع بين الحديثين قبل ولفظ الصدقة يشعر به فان المعروف في الواجب فيما أخرجت اسم العشر لا الصدقة بخلاف الزكاة (قوله وله ما في الثاني قوله عليه الصلاة والسلام) روى نفي العشر في الخضر اوات بالفاظ متعددة سوقها بطول في الترمذي من حديث معاذ وقال اسناده ليس بصحيح وليس يصح في هذا الباب عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء وروى الحاكم هذا المعنى أيضا وصححه وغلط بأن اسحق بن يحيى تركه أجودا والتسائي وغيرهما وقال أبو زرعة موسى بن طلحة

يجب في أراضي المكاتب والصبي والمجنون والأراضي الموقوفة على الرباطات والمساجد (فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لأنه لا استثناء وهو كله غناء وله ما في الثاني قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الخضر اوات صدقة) ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم نفي الصدقة عن الخضر اوات وليس الزكاة منفية بالاتفاق فتعين العشر

(قوله ولهذا لا يشترط الحول لأنه) أقول الضمير في قوله لأنه راجع إلى الحول

(وله ماروينا) يعني قوله صلى الله عليه وسلم ما أخرجت الأرض ففيه العشر (ومرويهما) وهو ليس في الخضر اوات صدقة (محمول على صدقة يأخذها العاشر) يعني اذا امر بالخضر اوات على العاشر وأراد العاشر أن يأخذ من عينها لاجل الفقراء عند إباء المالك عن دفع القيمة لا يأخذ (وبه) أي هذا المروي (أخذ أبو حنيفة) في حق هذا الحمل الذي حملناه عليه وانما قلنا لاجل الفقراء لانه لو أخذ من عينه بصرفه الى عماله جاز وانما قلنا عند إباء المالك عن دفع القيمة لانه اذا أعطاه القيمة لا كلام في جواز أخذه وهذا لان الأخذ ثبت نظر الفقراء ولا نظره هنا لان العاشر في الاغلب يكون (ع) نأبى عن البلد ولا يجحد فقيرا ثمه يصرفه اليه فيحتاج الى أن يبعث بها الى البلد وربما

تفسد قبل الوصول الى الفقراء فيؤدى الى الضرر فلا يأخذ بل يؤديه المالك بنفسه والذي يقطع هذه المادة أن العام المتفق عليه ولو في بعض موجبه أولى من الخاص المختلف فيه وقد اتفقوا على العمل بما رواه أبو حنيفة في مقدار خمسة أوسق ولم يعمل بما رواه أبو حنيفة وانما حمله على حمل آخر وعمل به فيه وأبو حنيفة رحمه الله أخذ هذا الاصل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فانه عمل بالعام المتفق عليه حين أراد إجلاله بن النضير وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وأجلهم ولم يلتفت الى ما اعترضوا به عليه من قوله صلى الله عليه وسلم اتركوهم وما يدنينون كذا نقله شيخنا عن شيخ شيخه رحمه الله وقوله (ولان الأرض قد تستنى) دليل معقول على مدعاه وتقريره أن السبب هي الأرض النامية والأرض النامية قد تستنى بما لا يبق

وله ماروينا ومرويهما محمول على صدقة يأخذها العاشر وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله فيه ولان الأرض قد تستنى بما لا يبق والسبب هي الأرض النامية ولهذا يجب فيها الخراج أما الحطب والقصب والحشيش فلا تستنى في الجنان عادة بل تنقى عنها حتى لو اتخذها مقصبة أو مشجرة أو منبتا للحشيش وهو الراوى عن معاذ مرسل عن عمر ومعاذ توفي في خلافة عمر فرروا به موسى عنه مرسله وما قيل ان موسى هذا ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وسماه لم يثبت والمشهور في هذا ما روى سفيان الثوري عن عمرو بن عثمان عن موسى بن طلحة قال عندنا كتاب معاذ بن جبل عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه انما أخذ الصدقة من الخنطة والشعر والزيب والتمر وأحسن ما فيها حديث مرسل رواه الدارقطني عن موسى بن طلحة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينهى أن يؤخذ من الخضر اوات صدقة والمرسل حجة عندنا لكن يجي فيه ما تقدم من تقديم العام عند المعارضة وما ذكره المصنف من أن المتن أن يأخذ منها العاشر اذا مر بها عليه ويشير اليه لفظ هذا المرسل اذ قال نهى أن يؤخذ وهو لا يستلزم نفي وجوب أن يدفع المالك للفقراء والمعقول من هذا النهى أنه لما فيه من تقويت المصلحة على الفقير لان الفقراء ليسوا مقيمين عند العاشر ولا بقاء للخضر اوات فتفسد قبل الدفع اليهم ولذا قلنا لو أخذ منها العاشر يصرفه الى عماله كان له ذلك (قوله والسبب هي الأرض النامية) أي بالخارج تحقيقا في حق العشر ولذا لا يجوز تعجيل العشر لانه حينئذ قبل السبب فاذا أخرجت أقل من خمسة أوسق لولم نوجب شيئا كان إخلاء السبب عن الحكم وحقيقة الاستدلال انما هو بالعام السابق لان السببية لا تثبت إلا بدليل الجعل والمفيد لسببيتها كذلك هو ذلك والافا لحدث الخاص أفاد أن السبب الأرض النامية بالخارج خمسة أوسق فصاعدا المطلقا فلا يصح هذا مستقلا بل هو فرع العام المفيد لسببيتها مطلقا * واعلم أن ما ذكرنا من منع تعجيل العشر فيه خلاف أبي يوسف فانه أجاز بعد الزرع قبل النبات وقبل طلوع الثمرة في الشجر هكذا حكى مذهبه في الكافي وفي المنظومة خص خلافه بشرا لا شجرا بناء على نبوت السبب نظرا الى أن ينمو الاشجار يثبت غناء الأرض تحقيقا فيثبت السبب بخلاف الزرع فانه مالم يظهر لم يتحقق غناء الأرض ثم اذا ظهر فأتى بجوز اتفاقا وهل يكون تعجلا يبنى على وقت الوجوب متى هو فعند أبي حنيفة عند ظهور الثمرة فلا يكون تعجلا وعند أبي يوسف وقت الادراك وعند محمد عند تصفيتها وحصوله في الخطيرة فيكون تعجلا وثمرة هذا الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف قال الامام يجب عليه عشر ما كل أو أطم ومحمد يحتسب به في تكميل الاوسق يعني اذا بلغ المأكول مع ما بقى خمسة أوسق يجب العشر في الباقي لافي التالف وأما أبو يوسف فلا يعتبر الذهاب بل يعتبر في الباقي خمسة أوسق الا أن يأخذ المالك من التالف ضمان ما ألقاه فيخرج عشرة وعشر ما بقى (قوله ولهذا يجب فيها الخراج) أي لكونها السبب الا أن سببيتها تختلف بالنسبة الى العشر والخراج

فلو لم يجب العشر فيما لا يبق لكان قد وجد السبب والخارج بلا شئ وذلك لإخلاء السبب عن الحكم في موضع محتاط في اثبات فني ذلك الحكم وهو لا يجوز (ولهذا يجب فيه) أي فيما لا يبق من الخارج كالخضر اوات أو في الأرض النامية بالخارج الذي لا يبق على تأويل المكان وقوله (أما الحطب) بيان لما استثناءه أبو حنيفة مما أخرجته الأرض وقوله (في الجنان) أي في البساتين وبيانه أن الحطب والقصب والحشيش ونحوها مما لا يستنى به الأرض لا عشر فيها لان سبب وجوب العشر الأرض النامية وهذه الاشياء تنقى عنها البساتين (قال المصنف ولهذا يجب فيها الخراج) أقول فيه بحث لان الخراج يكتفى في وجوب النماء التقديرى ولا يلزم حقيقة النماء بخلاف العشر فلا يقياس على الخراج فتأمل وجوابه أنه يتحول عن الممكنة الى الخارج عند الخروج فيعتبر النماء تحقيقا حينئذ فتأمل

لأنها إذا غلبت على الأرض أفسدتها فلا يحصل بها النماء حتى لو اتخذت الأرض مقصبة أو مشجرة أو مبنية للحشيش وأراد به الاستثناء بقطع ذلك وبيعه وجب فيها العشر وقوله (والمراد بالمد كور القصب الفارسي) القصب كل نبات كان ساقه أنابيب وكعوبها والكعب العقدة والانبوب ما بين الكعبين وأنواع القصب الفارسي وهو ما يتخذ منه الأقلام وقصب الذريرة وهو نوع منه متقارب العقدة وأنبوبة ملوثة من مثل نسج العنكبوت وفي مضغه حرافة ومسحوقه عطري يؤتى به من الهند وأجوده اليابق في اللون وقصب السكر والمستثنى منها القصب الفارسي وأما الآخران ففيهما العشر لأنه يقصد بهما استغلال الأرض بخلاف السعف وهو ورق الجريد الذي يتخذ منه المراوح والتبن لأن المقصود هو الحب والتمر دونهما فإن قيل ينبغي أن يجب العشر في التبن لأنه كان واجبا وقت كون الزرع قصبا والتبن هو القصب ذاتا لأنه زادت فيه اليبوسة وبها لا يتغير الواجب أجب بأنه لا يجب العشر في التبن لأن العشر كان واجبا قبل ادراك الزرع في الساق حتى لو فصله وجب العشر في القصب فإذا أدرك تحول العشر من الساق إلى الحب كما تحول الخراج من المكنة عند التعطيل إلى الخارج عند الخروج قال (وماسق بغرب أودالية) الغرب الدلو العظيمة والدالية المنجنون (هـ) تديرها البقرة وذكري في المغرب أن

الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الأرض في رأسه مغرفة كبيرة يستقي بها والسانية الناقة التي يستقي عليها وقوله (ففيه نصف العشر على القولين) أي على حسب اختلاف قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف ومحمد عنده يجب نصف العشر من غير شرط النصاب والبقاء وعندهما أيضا يجب نصف العشر لكن بشرط النصاب والبقاء كما بنا وما ذكره من الدليل ظاهر وقال شمس الأئمة السرخسي علل بعض مشايخنا بقله المئوية فيما سقته السماء وبكثرتها فيما سقى بغرب أودالية وهذا ليس بقوى فإن الشرع أوجب الخمس في الغنائم والمؤنة فيها أكثر منها في الزراعة ولكن هذا تقدير شرعي فننبهه

يجب فيها العشر والمراد بالمد كور القصب الفارسي أما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لأنه يقصد بهما استغلال الأرض بخلاف السعف والتبن لأن المقصود الحب والتمر دونهما قال (وماسق بغرب أودالية) أودالية أو سانية ففيه نصف العشر على القولين لأن المؤنة تكثف فيه وتقل فيما يسقى بالسماء أو سقاها وإن سقى سقاها وبالدالية فالمعتبر أكثر السنة كما مر في الساعة (وقال أبو يوسف رحمه الله فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما يوسق) كالذرة في زماننا لأنه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة (وقال محمد رحمه الله يجب العشر إذا بلغ الخراج خمسة أعداد من أعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة أجمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة أمنا) لأن التقدير بالوسق كان باعتبار أنه أعلى ما يقدر به نوعه (وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر) وقال الشافعي رحمه الله لا يجب في الخراج بالنماء التقدير فلا يجب ويؤخذ بمجرد التمكن من الزراعة وإن لم يزرع وفي العشر بالتعقبي كما قدمنا (قوله وقصب الذريرة) نوع من القصب في مضغه حرافة ومسحوقه عطري (قوله بخلاف السعف والتبن) وإنما لم يجب في التبن لأنه غير مقصود بزراعة الحب غير أنه لو فصله قبل انعقاد الحب وجب العشر فيه لأنه صار هو المقصود ولا حاجة إلى أن يقال كان العشر فيه قبل الانعقاد ثم تحول إلى الحب عند الانعقاد وعن محمد في التبن إذا دبس فيه العشر (قوله بغرب) الغرب الدلو الكبير والدالية الدولاب والسانية الناقة يستقي بها (قوله على القولين) يعني مطلقا كما هو قوله أو إذا بلغ خمسة أوسق (قوله وقال أبو يوسف) لما اشترط خمسة أوسق ففيما لا يوسق كيف التقدير عندهما اختلاف فيه فقال أبو يوسف إذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق من الحبوب ووجهه ظاهر في الكتاب وقال محمد أن يبلغ خمسة أعداد أي أمثال كل واحد هو أعلى ما يقدر به ذلك النوع الذي لا يوسق فاعتبر في القطن خمسة أجمال وخمسة أمنا في السكر والزعفران وخمسة أفراف في العسل (قوله إذا أخذ من أرض العشر) فيسببه لأنه لو أخذ

ونعتقد فيه المصلحة وإن لم تنفع عليها وقوله (وان سقى سقاها وبالدالية) واضح وإنما عطف الدالية بالباء لأن السج اسم للمعدون الدالية فإن الدالية آلة الاستقاء فلا يصح أن يقال سقى دالية لأن الدالية غير مسقية بل هي آلة السقى كذا في النهاية وقوله (قال أبو يوسف) قيل إنما ابتدأ بقول أبي يوسف لأنه لا يرد الأشكال على قول أبي حنيفة فإنه يقول بالعشر في القليل والكثير وهما أثبتا الحكم على قود مذهبهما في المنصوص عليه وهو ما يدخل تحت الوسق فاحتاج إلى البيان فيما لا يوسق. وقوله (لأن التقدير بالوسق كان باعتبار أنه أعلى ما يقدر به نوعه) لأنه يقدر أولا بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق فكان الوسق أقصى ما يقدر به من معياره وأقصى ما يقدر به في القطن الحمل لأنه يقدر أولا بالاساتير ثم بالحمل أعلى ما يقدر به وفي الزعفران المن لأنه يقدر أولا بالسجات ثم بالاساتير ثم بالن وقوله (وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر) فيسببه لأنه إذا أخذ من أرض الخراج فلا شيء فيه لا عشر ولا خراج كما بين

(قوله كما تحول الخراج من المكنة عند التعطيل إلى الخارج عند الخروج) أقول قوله عند التعطيل ناظر إلى المكنة وقوله عند الخروج ناظر إلى الخارج

لانه متولد من الحيوان فأشبهه الأبريسم وناقوله عليه الصلاة والسلام في العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول من الاوراق ولاعشر فيها ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب فيه العشر قل أو كثر لانه لا يعتبر بالنصاب وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر فيه قيمة خمسة أوسق كما هو أصله وعنه أنه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب

من أرض الخراج لم يجب فيه شيء (قوله لانه متولد من الحيوان) (١) يعني القز ووجوب العشر فيما هو من أنزال الأرض (قوله وناقوله عليه الصلاة والسلام في العسل العشر) أخرجه عبد الرزاق عنه عليه السلام أنه كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من أهل العسل العشر وليس له علة إلا عبد الله ابن محرز قال ابن حبان كان من خيار عباد الله إلا أنه كان يكذب ولا يعلم ويقلب الاخبار ولا يهتم وحاصله أنه كان يغلط كثيرا وروى ابن ماجه حدثنا محمد بن يحيى عن نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن أسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ من العسل العشر وروى الشافعي أخبرنا أنس بن عياض عن الحرث بن عبد الرحمن بن أبي ذباب عن أبيه عن سعد بن أبي ذباب الدوسي قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأسلمت وقلت يا رسول الله اجعل لقومي ما أسلموا عليه ففعل واستعملني أبو بكر رضي الله عنه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فلما قدم على قومه قال يا قوم أدوا زكاة العسل فانه لا خير في مال لا تؤدى زكاته قالوا كم ترى قال العشر فأخذت منهم العشر فأنت به عمر رضي الله عنه فباعه وجعله في صدقات المسلمين وكذا رواه ابن أبي شيبة عن صفوان بن عيسى حدثنا الحرث بن عيسى به ورواه الصلت بن محمد عن أنس بن عياض عن الحرث بن أبي ذباب عن منير بن عبد الله عن أبيه عن سعد لم يعرف ابن المديني والدميري وشيئ عنه أبو حاتم أصبح حديثه قال نعم قال الشافعي رحمه الله وفي هذا ما يدل على أنه عليه السلام لم يأمره بأخذ الصدقة من العسل وأنه شيء رآه فتطوع له به أهله وأخرج ابن ماجه عن سعد بن عبد العزيز عن سليمان بن موسى عن أبي سياره المتني قال قلت يا رسول الله إن لي نخلا قال أد العشر قلت يا رسول الله أجهال في حماها وكذا رواه الامام أحمد وأبو داود والطبراني وأبو يعلى الموصلي في مسانيدهم قال البيهقي هذا أصح ما روى في وجوب العشر فيه وهو منقطع قال الترمذي سألت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال حديث مرسل سليمان بن موسى لم يدرك أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس في زكاة العسل شيء يصح وروى أبو داود حدثنا أحمد بن أبي شعيب الحراني أخبرنا موسى بن أعين عن عمرو بن الحرث الغنبري عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال جاء هلال أحد بني منعان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشور نخل له وسأله أن يحمي له وأدب فقال له سلبه خماته فلما ولي عمر بن الخطاب كتب سفيان بن وهب إلى عمر بن الخطاب يسأله عن ذلك فكتب له عمر إن أدى إليك ما كان يؤدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأحم له سلبه وإلا فأنما هو ذباب غيث يأكله من شاة وكذلك رواه النسائي وروى الطبراني في معجمه حدثنا اسمعيل بن الحسن الخفاف المصري حدثنا أحمد بن صالح حدثنا ابن وهب أخبرنا أسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن بني سياره قال الدارقطني في كتاب المؤتلف والمختلف صوابه شبابة بمجمة وياءين موحدتين وهم بطن من فهم كانوا يؤدون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نخل كان لهم العشر من كل عشر قرب قرية وكان يحمي واديهم لهم فلما كان عمر رضي الله عنه استعمل على ما هنالك سفيان بن عبد الله الثقفي فأبوا أن يؤدوا إليه شيئا وقالوا إنما كنا نؤديه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب سفيان إلى عمر فكتب إليه عمر أنما النخل ذباب غيث يسوقه الله عز وجل رزقا إلى من يشاء فان أدوا إليك ما كانوا يؤدون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأحم لهم أو ديتهم ولا نخل بينه وبين الناس فأدوا إليه ما كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وحجى لهم أو ديتهم وأخرج أبو عبيد القاسم بن سلام في

وقوله (فأشبهه الأبريسم) يعني الذي يكون من دود القز (ولناقوله عليه الصلاة والسلام) يعني به ما روى أبو سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن أن في العسل العشر (ولان النحل يتناول من الانوار والثمار) قال الله تعالى ثم كل من كل الثمرات (وفيها العشر فكذا فيما يتولد منهما) وقوله (ثم عند أبي حنيفة) ظاهر

(١) قول صاحب الفتح يعني القز هكذا في عدة نسخ ولعله سقط من النسخ ما يناسب هذا التفسير وهو قول الهذلية فأشبهه الأبريسم كما فسره به صاحب العناية اه كتبه مصححه

وقوله (لحديث بن شابة) وفي بعض النسخ بن سياره وهو ما روى عنه الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن بن شابة قوما من جرهم وقال في المغرب من ختم كانت لهم تحمل عسالة يؤثون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (٧) من كل عشر قرب قرب فو كان يحصى لهم

واديهم فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه استعمل عليهم سفيان بن عبد الله الثقفي رضي الله عنه فأبوا أن يعطوه شيئا فكتب في ذلك إلى عمر رضي الله عنه فكتب إليه عمر رضي الله عنه أن التخل بباب غيب يسوقه الله إلى من يشاء فان أدوا اليك ما كانوا يؤثون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم واديهم ولا تغفل بينا وبين الناس فدفعوا إليه العشر والقربة خمسون رطلا وقوله (كل فرق ستة وثلاثون رطلا) الفرق بفتحين أناه بأخذ ستة عشر رطلا وذلك ثلاثة أصوع نقله صاحب المغرب في التهذيب عن ثعلب وخالد بن يزيد قال الأزهرى والحديث على السكون وكلام العرب على التحريك وفي الصحاح الفرق مكالم معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا قال وقد يحرك ثم قال المطرزي قلت وفي نوادر هشام عن محمد بنهما الله الفرق ستة وثلاثون رطلا ولم أجد هذا فيما عندي من أصول اللغة (قوله وكذا في قصب السكر) أي الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في قصب السكر كما هو في القطن والزعفران فيعتبر عند أبي

لحديث بن شابة أنهم كانوا يؤثون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك وعنه خمسة أمناء وعن محمد رحمه الله خمسة أفرق كل فرق ستة وثلاثون رطلا لانه أقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد في الجبال من العسل والثمار فيه العشر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجب لانعدام السبب كتاب الاموال حدثنا أبو الاسود عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤخذ في زمانه من العسل العشر من كل عشر قرب قرب به من أوسطها وإذا وجد ما أوجدناك غلب على الظن الوجوب في العسل وأن أخذ سعد بن يسري بأمانته وتطوعا منهم كما قاله الشافعي فإنه قال أدوا زكاة العسل والزكاة اسم للواجب فيجوز كونه سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكونه رأيا منه وجهه على السماع أولى وقولهم كم ترى لا يستلزم علمهم بأنه عن رأي في أصل الوجوب لجواز كونه عن علمهم بأن الرأي في خصوص الكمية بأن يكون ما علمه من النبي صلى الله عليه وسلم أصل الوجوب مع إجمال الكمية وعلى كل حال لا يكونون قاصدي التطوع سواء كان مجتهدا في الكمية أو في أصل الوجوب إذ قد قلده في رأيه فكان واجبا عليهم إذ كان رأيه الوجوب ثم كون عمر رضي الله عنه قبله منه ولم ينكره عليه حين أنه بعين العسل مع أنه لم يأت به إلا على أنه زكاة أخذها منهم يدل على أنه حق معهم في الشرع ويدل عليه أيضا الحديث المرسل الذي لا شبهة في ثبوته وفيه الأمر منه عليه السلام بأداء العشر والمرسل بانفراده حجة على ما أقمنا الدلالة عليه وبتقدير أن لا يحتاج به بانفراده فتعذر طرق الضعيف ضعفا بغير فسق الرواة يفيد حجيته إذ يغلب على الظن إجابة كثير الغلط في خصوص هذا المتن وهنا كذلك وهو المرسل المذكور مع حديث عبد الرزاق وابن ماجه وحديث القاسم بن سلام وحديث الشافعي فتثبت الحجية اختيارا منهم ورجوعا والأفلا ما وجبوا ثم لم يدل دليل على اعتبار النصاب فيه وغاية ما في حديث القرب أنه كان أدواهم من كل عشر قرب قرب به وهو فرع بلوغ عسلهم هذا المبلغ أما النسبة عما هو أقل من عشر قرب فلا دليل فيه عليه وأما ما في الترمذي أنه عليه السلام قال في العسل في كل عشرة أزرق زق فضعيف (قوله لحديث بن شابة) قال في العناية وفي بعض النسخ بن سياره وهو الصواب بعد ما ذكر أن صوابه بن شابة كما قدمناه فاستجمل الزيلعي وقال كيف يكون صوابا مع قوله كانوا يؤثون اه وليس هذا الدفع بشيء لانه لو قيل عن أبي سياره أنهم كانوا يؤثون لم يحكم بخطا العبارة فإنه أسلوب مستمر في ألفاظ الرواة والمراد منه أن قومه كانوا يؤثون أو أنهم مع باقي القوم كانوا يؤثون بل الصواب أن أباسياره هنا ليس بصواب فإنه ليس في حديث أبي سياره ذكر القرب بل ما تقدم من قوله أني نخلا فقال عليه السلام أدوا العشر لانا استبعده به فالخاص أن أباسياره المتعني ثابت وكذا بن شابة وهو الصواب بالنسبة إلى من قال بن شابة لا مطلقا فارجع تأمل ما قبله من الكلام الطويل حينئذ فرع (اختلف في المتن إذا سقط على الشوك الأخضر قيل لا يجب فيه عشر وقيل يجب ولو سقط على الأشجار لا يجب) (قوله وكذا في قصب السكر) قال في شرح الكفر في قصب السكر العشر قل أو كثر وعلى قياس قول أبي يوسف يعتبر ما يخرج من السكر أن يبلغ قيمة خمسة أوسق وعند محمد نصاب السكر خمسة أمناء اه وهذا تحكم بل إذا بلغ قيمة نفس الخارج من القصب قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يوسق كان ذلك نصاب القصب على قول أبي يوسف وقوله وعند محمد نصاب السكر خمسة أمناء يريد أن يبلغ القصب قدرا يخرج منه خمسة أمناء مكر وجب فيه العشر على قول محمد والأفالسكر نفسه ليس مال الزكاة إلا إذا أعد للتجارة حينئذ يعتبر أن تبلغ قيمته نصابا وإذا فالصواب أيضا على قول محمد أن يبلغ القصب

يوسف بقيمة خمسة أوسق وعند محمد خمسة أمناء وقوله (وما يوجد في الجبال) ظاهر

(قوله نقله صاحب المغرب في التهذيب عن ثعلب وخالد بن يزيد) أفول والظاهر أن يقال عن التهذيب ويمكن أن يقتدرنا ثلاثا فيثبت قيم الكلام

وقوله (أن المقصود حاصل وهو الخارج) يعني ولا معتبر بكون الأرض غير مملوكة له لأن العشر يجب على المستعير إذا زرع ولو لم تكن الأرض مملوكة له لما أن الخارج سلم له من غير عوض فكذا هذا (قوله وكل شيء أخرجه الأرض) كل شيء أخرجه الأرض مما فيه الواجب العشري عشرا كان أو نصفه لا يرفع المئونة من العشر مثل أجر العمال والبقر وكرى الأنهار وغير ذلك يعني لا يقال بعدم وجوب العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المئونة من حيث القيمة بل يجب العشر في كل الخارج ومن الناس من قال يجب النظر إلى قدر قيم المئونة من الخارج فيسلم ذلك القدر (٨) بلا عشر ثم يعشر الباقي لأن قدر المئونة بمنزلة السالم له بعوض كأنه اشتراه ألا ترى أن من زرع

في أرض موصونة سلم له من الخارج بقدر ما غرم من نقصان الأرض فطاب له كأنه اشتراه ووجه قولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب بتفاوت المئونة لأنه قال ماسقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب ففيه نصف العشر فإذا كان كذلك لم يكن لرفعها معنى لأن رفعها يستلزم عدم التفاوت المنصوص عليه وهو باطل وبيانه أن الخارج في ماسقته السماء إذا كان عشرين قفزا ففيه العشر قفزا وإذا كان الخارج قفزا ماسقا بغرب أربعين قفزا والمئونة تساوي عشرين قفزا فإذا رفعت كان الواجب قفيزين فلم يكن تفاوت بين ماسقته السماء وبين ماسق بغرب والمنصوص خلافه فتبين أن ماسقا بغرب فيه نصف العشر من غير اعتبار المئونة وهذا الحل من خواص هذا الشرح فليتا مل قبل

وهو الأرض النامية وجه الظاهر أن المقصود حاصل وهو الخارج قال (وكل شيء أخرجه الأرض مما فيه العشر لا يحتسب فيه أجر العمال ونفقة البقر) لأن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المئونة فلا معنى لرفعها قال (تغلب له أرض عشر عليه العشر مضاعفا) الخارج خمسة مقادير من أعلى ما يقدر به القصب نفسه كخمس أطنان في عرف ديارنا والله أعلم والفرق بتجريك الرء عند أهل اللغة وأهل الحديث يسكنونها وهو مكبال معروف هو ستة عشر رطلا وقال المطرزي أنه لم يرتقده بستة وثلاثين فيما عنده من أصول اللغة (قوله أن المقصود حاصل وهو الخارج) فلا يلتفت إلى كونه مالكا للأرض أو غير مالكا كما إذا أجر العشرية عندهما يجب العشر على المستأجر وليس بمالك وعنده على المؤجر وكما إذا استعارها وزرع يجب العشر على المستعير بالاتفاق لا فالزفر هذا إذا كان المستعير مسلما فإن كان ذميا فهو على رب الأرض بالاتفاق وإذا قد ذكرنا هاتين فليدكر الوجه تنبها لهما في الأولى أن العشر منوط بالخارج وإن لم يكن سببا وهو المستأجر وله أنها كما تستنى بالزراعة تستنى بالاجارة فكانت الاجرة مقصودة كالثمرة فكان النماء معنى مع ملكه فكان أولى بالإيجاب عليه ولزفر في الثانية وهو رواية عن أبي حنيفة أن السبب ملكها والنماء معنى لأنه أقام المستعير مقام نفسه في الاستئمان فكان كالمؤجر ولنا أن المستعير قام مقام المالك في الاستئمان فيقوم مقامه في العشر بخلاف المؤجر لأنه حصل له عوض منافع أرضه ولو اشتري زرعاً وتركه باذن البائع فأدركه فعند أبي حنيفة ومحمد عشره على المشتري وعند أبي يوسف عشر قيمة القصيل على البائع والباقي على المشتري له أن بدل القصيل حصل للبائع فعشره عليه ألا ترى أنه لو لم يتركه وقصله كان عشره عليه والباقي حصل للمشتري فعشره عليه ولهما أن العشر واجب في الحب وقد حصل للمشتري وإنما كان يجب في القصيل لو قصله لأنه حينئذ كان هو المستنى به فلما لم يقصّل كان المستنى به الحب ففيه العشر ولو غصب أرضا عشرية فزرعها ان نقصتها الزراعة كان العشر على صاحب الأرض لأنه يأخذ ضمان نقصانها فيكون بمنزلة نائها عند أبي حنيفة كالمؤجر وإن لم تنقص الزراعة فعلى الغاصب في زرعه ولو زرع بالعشرية أن كان البذر من قبل العامل فعلى قياس قول أبي حنيفة العشر على صاحب الأرض كما في الاجارة وعندهما يكون في الزرع كالاجارة وإن كان البذر من رب الأرض فهو على رب الأرض في قولهم (قوله مما فيه العشر) الأولى أن يقول مما فيه العشر أو نصفه كي لا يظن أن ذلك قيد معتبر (قوله لا يحتسب فيه أجر العمال ونفقة البقر) وكرى الأنهار وأجرة الحارس وغير ذلك يعني لا يقال بعدم وجوب العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المئونة بل يجب العشر في الكل ومن الناس من قال يجب النظر إلى قدر قيم

كان من حق الكلام أن يقول مما فيه العشر أو نصف العشر لأن الواجب أحدهما والجواب أن المراد الواجب العشري كما المئونة أشرفنا إليه في صدر الكلام فكان العشر صار علما لذلك سواء كان عشر الغويا أو نصفه وقوله (تغلب) بكسر اللام منسوب إلى بني تغلب

(قوله كل شيء أخرجه الأرض مما فيه الواجب) أقول الأولى أن يقال من الواجب كما لا يخفى (قوله العشري) أقول ونسبة العشر إلى العشر من نسبة الخاص إلى العام كما في إطلاق الذاتي على نفس الماهية (قوله عشرا كان أو نصفه) أقول المستتر في قوله كان راجع إلى الواجب في قوله مما فيه الواجب العشري (قوله وبيانه أن الخارج في ماسقته السماء إلى قوله وهذا الحل من خواص هذا الشرح) أقول فيه شيء لأنه إذا لم يرفع المئونة يكون الواجب قفيزين أيضا فانهم انصف العشر والأولى أن يعتبر ما ذكره من المئونة في ماسقته السماء (قوله قيل كان من حق الكلام إلى قوله والجواب الخ) أقول القائل هو صاحب النهاية ويمكن أن يجاب عنه أيضا بأن يقال يجوز أن يكون ذلك من قبيل الاكتفاء بذكر العشر عن نصفه وله تطاير

عرف ذلك بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم وعن محمد ربه الله أن فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرة
واحد لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك (فإن اشتراها منه ذى فهمى على حالها عندهم) لجواز

المؤنة فيسلم له بلا عشر ثم عشر الباقي لان قدر المؤنة بمنزلة السلم له بعوض كأنه اشتراه ألا يرى أن من زرع
في أرض مغبوبة سلم له قدر ما غرم من نقصان الأرض وطالبه كأنه اشتراه ولنا ما تقدم من قوله عليه
السلم فيما سقى سبعا الخ حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلورفعت المؤنة كان الواجب واحدا وهو
العشر دائما في الباقي لانه لم ينزل الى نصفه الا للمؤنة والفرض أن الباقي بعد رفع قدر المؤنة لا مؤنة فيه
فكان الواجب دائما العشر لكن الواجب قد تفاوت شرعا مرة العشر ومرة نصفه بسبب المؤنة فعلمنا أنه
لم يعتبر شرعا عدم عشر بعض الخارج وهو القدر المساوي للمؤنة أصلا وفي النهاية ما حاصله وتحريره
أنه قد يفتى الى اتحاد الواجب مع اختلاف المؤنة واللازم منتف شرعا فينتفى ملزومه وهو عدم تعشير
البعض المساوي لقدر المؤنة ببيان الملازمة لو فرض أن الخارج مثلا أربعون قفزا فيما سقته السماء
واسقى قيمة قفيزين للعمال والثيران وغيرها فإن الواجب على قول العامة أربعة أفقرة اعتبار المجموع
الخارج وعلى قول أولئك قفيزان لان ما يقابل المؤنة من الخارج لا يجب في قدره مقابله شيء فلو فرض اخراج
أربعين قفزا فيما سقى بدالية أو غرب فإن الواجب فيه قفيزان بحكم الشرع فيسلم اتحاده الواجب فيما
سقى بغرب وفيما سقته السماء وهو خلاف حكم الشرع اه ولا يخفى عليك أن معنى المنقول عنهم فيما
تقدم أن القدر الذي يقابل المؤنة لا بعشر وبه شر الباقي فيعشر في المسئلة التي فرضها في النهاية أولا
ثم ثمانية وثلاثون قفيزا لان القفيزين الأخيرين استغرقا في المؤنة فلا بعشران فيكون الواجب أربعة
أفقرة الاخمس قفيز وهذا التصوير المذكور في النهاية يفيد أنه يرفع قدر المؤنة وهو القفيزان من نفس عشر
جميع الخارج حتى يصير الواجب قفيزين فأسقطوا عشر عشرين قفيزا وليس هذا ومعنى المنقول عنهم
نعم ان كان قولهم في الواقع هو - ذان ذلك دفعه والا فلا وهو الظاهر والتصوير الصحيح على ما هو الظاهر
في المسئلة التي فرضها أن تستغرق المؤنة عشرين قفيزا (قوله وعن محمد ربه الله الخ) ضبط هذا
الفصل على تمامه أن الأرض إما عشرية أو خراجية أو تضعيفية والمشترون مسلم وذى وتغلبى فالمسلم
إذا اشترى العشرية أو الخراجية بقيت على حالها أو تضعيفية فكذلك عند أى حنيفة سواء كان
التضعيف أصليا بأن كانت من أراضى يغلب الاصلية أو حاد نابا أن استحدثوا ملكها فضعفت عليهم
وقال أبو يوسف ترجع الى عشر واحد ولو ادعى الى التضعيف وهو الكفر مع التغلبي وقياسا على
ما لو اشترى المسلم خمسا من ساعة ابل التغلبي فانهم ترجع الى ساعة واحدة اتفاقا وقول محمد في الاصح مع
أى حنيفة الا أنه لا يتأتى قوله في التضعيف الحادث ولا بى حنيفة ربه الله أن التضعيف صار وظيفة
الأرض فلا يتبدل الا في صورة يخصم دليل قياسا على ما لو اشترى المسلم الخراجية حيث تبقى خراجية وان
كان المسلم لا يتبدل بالخراج وقوله زال المدار وهو الكفر قلنا هذا مدار ثبوت ابتداء والحكم الشرعى
يستغنى عن قيام علته الشرعية في بقاءه وانما يفتقر اليها في ابتدائه كالرق أثر الكفر ثم يبقى بعد الاسلام
والرمل والاضطباع في الطواف بخلاف سائته لان الزكاة في الساعة ليست وظيفة متقررة فيها ولهذا
تتنى يجعلها علوفة ويكونها غير التغلبي بخلاف الاراضى وتفيدنا بالشرعى في الحكم والعلو لاخراج
العقل فانه يفتقر في بقاءه الى علته العقلية عند المحققين وستظهر فائدة ما ذكرناه من الاستثناء وعلى
هذا الخلاف ما إذا أسلم التغلبي وله أرض تضعيفية وإذا اشترى التغلبي الخراجية بقيت خراجية
أو التضعيفية فهي تضعيفية أو العشرية من مسلم ضوعف عليه العشر عندهما خلافا لمحمد له أن
الوظيفة بعد ما قررت في الأرض لا تبدل بتبدل المالك على ما علم فيما إذا اشترى التغلبي خراجية
لا يضعف الخراج ولهما أن في هذه الصورة دليل لا يخصمها يقتضى تغيرها وهو وقوع الصلح على أن يضعف

وقوله (عرف ذلك بإجماع
الصحابة) تقدم بيانه في
قصة عمر رضى الله عنه
معه ولا فصل في ذلك بين
أن تكون الأرض ملكه في
الأصل أو اشتراها من مسلم
(وعن محمد أن فيما اشتراه
التغلبي من المسلم عشرة
واحد لان الوظيفة عنده
لا تتغير بتغير المالك)
فتضعيف العشر انما يكون
في الاراضى الاصلية التى
وقع الصلح عليها ولهما أن
الصلح وقع بينا وبينهم على
أن تضعف عليهم ما يؤخذ
من المسلم والعشر يؤخذ
من المسلم فيضعف عليهم
وقوله (فإن اشتراها) يعنى
الأرض التى عليها عشر
مضاعف من الأصل من
التغلبي (ذى فهمى على
حالتها) من العشر المضاعف
(عندهم لجواز

التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر) فان الذي اذا مر على العاشر بمال الزكاة يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم وقوله (وكذلك اذا اشتراها منه مسلم) يعني يبقى عشرها مضاعفا (عند أبي حنيفة) من غير فصل بين التضعيف الاصل والحادث (لان التضعيف صار وظيفة لها تنتقل الى المسلم بما فيها كالجراج) فان المسلم اذا اشترى أرضا خراجية بقيت كما كانت وكذا اذا أسلم صاحبها وهذا لان بقاء الحكم يستغنى عن بقاء العلة كالرمل والاضطباع بقي بعد زوال الحاجة الى اظهار التجلد وهما بحث قرنا في التقرير فليطلب غنة (وقال أبو يوسف يعود الى عشر واحد لزال الداعي الى التضعيف) وهو الكفر الا ترى أن التغلبي اذا كانت له خمس من الابل السائمة يجب فيها شاتان فان باعها من مسلم أو أسلم يؤخذ منه شاة واحدة والجواب لا أبي حنيفة أن مال الزكاة أقبل للتعول من وصف الى وصف الا ترى أن مال التجارة تبطل عنه الزكاة بنية القنية والسواثم تبطل عنها بجعلها علوفة والارضى ليست كذلك وقوله (قال في الكتاب) أي في كتاب الزكاة من المبسوط (وهو) أي العود (١٠) الى عشر واحد (قول محمد فيما صح عنه قال المصنف رحمه الله اختلفت النسخ) أي نسخ

المبسوط (في بيان قول محمد) أنه مع أبي حنيفة أو مع أبي يوسف (والاصح أنه مع أبي حنيفة في بقاء التضعيف) على المسلم وما بعده ظاهر مما تقدم وقوله (ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني) أي ذى غير تغلبي وانما نفسير ذلك لان لفظ النصراني ولفظ الذي يتناولان التغلبي وغيره من النصاري وذو كرميل هذا بيع المسلم من التغلبي فكان هذا من غير تغلبي وانما قيد بقوله وقبضها ليعلم به تاكد ملك الذي فيها وتقرر الارض عليه حتى اذا أخذها مسلم بالشفعة أو ردت على البائع تبقى عشرية كما كانت وهي المسئلة الثانية التي تجيء

التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر (وكذا اذا اشتراها منه مسلم أو أسلم التغلبي عند أبي حنيفة رحمه الله) سواء كان التضعيف أصليا أو حادثا لان التضعيف صار وظيفة لها تنتقل الى المسلم بما فيها كالجراج (وقال أبو يوسف رحمه الله يعود الى عشر واحد) لزال الداعي الى التضعيف قال في الكتاب وهو قول محمد رحمه الله فيما صح عنه قال رحمه الله اختلفت النسخ في بيان قوله والاصح أنه مع أبي حنيفة - رحمه الله في بقاء التضعيف الا أن قوله لا يتأتى الا في الاصل لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة (ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني) يريد به ذميا غير تغلبي (وقبضها فعليه الجراج عند أبي حنيفة رحمه الله) لانه أليق بحال الكافر (وعند أبي يوسف رحمه الله عليه العشر مضاعفا) ويصرف مصارف الجراج اعتبارا بالتغلبي وهذا أهون من التبديل (وعند محمد رحمه الله هي عشرية على حالها) لانه صار مائة لها فلا يتبدل كالجراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية يصرف مصارف الجراج (فان أخذها منه مسلم بالشفعة أو ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت) أما الاول

عليهم ما يتدأ به المسلم فوجب تضعيف العشر دون الجراج لانه مما لا يتدأ به المسلم فان قبل الصلح وقع على أن يضعف عليهم ما يأخذ به بعضا من بعض أما كونه بقيد كونه مما يتدأ به المسلم فما يحتاج الى أن يوجد ونافيه دليلا وهذا ما قال المصنف في آخر الباب لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المائة المحضة قلنا سوق الصلح وهو الاتفة من اعطائهم الجزية لما فيها من الصغار يفيد أنه وقع على ما لا يلزمهم به ما أنفوا منه فيفيد ما ذكرنا اذا ابتداء الجراج ذل وصغار ولهذا لا يتدأ المسلم به وانا اشترى ذى غير تغلبي خراجية أو تضعيفية بقيت على حالها ولو اشترى عشرية من مسلم فعند أبي حنيفة تصير خراجية ان استقرت في ملكه وان لم تستقر بل ردت على البائع بفساد البيع أو بخيار شرط أو رؤية أو استحفاها مسلم بشفعة عادت عشرية ولو بعد وضع الجراج لان هذا الرذخ فيجعل البيع كأن لم يكن وبالاستحقاق

وقوله (لا اله الا بقبح حال الكافر) انما كان كذلك لان المأخوذ ثلاثة أنواع خراج وعشر واحد وعشر مضاعف والعشر بالشفعة المضاعف يعتمد الصلح والتراضى كما في التغالبة وليس بموجود والعشر الواحد فيه معنى القرية والكافر ليس من أهله فتعين الجراج لانه أليق به لكونه مائة فيه معنى القرية والكافر أهل لها وقوله (اعتبارا بالتغلبي) يعني أن ما كان مأخوذا من المسلم اذا وجب أخذه من الكافر يضعف عليه كصدقة بني تغلب وما يمر به الذي على العاشر وهو أهون من التبديل لانه تغيير في الوصف والجراج واجب آخر وقوله (ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية يصرف مصارف الجراج) وجه الاول أن حق الفقراء يتعلق به فهو كمتعلق حق المقابلة بالاراضى الخراجية ووجه الثانية وهي رواية ابن سماعة أن ما يصرف الى الفقراء هو ما كان لله تعالى بطريق العبادة ومال الكافر ليس كذلك فيصرف مصارف الجراج وقوله (فان أخذها منه مسلم) أي ان أخذ الارض التي باعها المسلم من نصراني من النصراني مسلم (بالشفعة أو ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت أما الاول) أي الاخذ بالشفعة

(قوله والجواب لا أبي حنيفة الى قوله والارضى ليست كذلك) أقول فيه أن الارض العشرية يسقط عشرها باخطاطها دارا وكذا الخراجية على ما نصوا (قوله وانما قيد بقوله وقبضها الخ) أقول فيه بحث اذ دلالة في ذلك القيد على ما ذكره الا ترى أنه بأخذها منه مسلم بعد قبضه بالشفعة أو ردت عليه

(فلتقول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم) ولم ينوسط النصراني واعترض بأنه لو كان كذلك لم يرجع الشفيع بالعيب على المشتري اذا قبضها منه وأجيب بأنه انما يرجع عليه لوجود القبض منه كافي الوكيل بالبيع (١١) فان المشتري يرد المبيع بالعيب على

الوكيل لا على الموكل لحصول القبض منه حتى لو كان الشفيع قبضها من البائع ثم وجدها معيبة ردها عليه دون المشتري (وأما الثاني) أي الرد على البائع لفساد البيع (فلا تبه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كأن لم يكن ولأن حق المسلم) أي البائع (لم ينقطع بهذا الشراء) وهو الفاسد (لكونه مستحق الرد) بفتح الحاء قال (واذا كانت لمسلم دار خطة) دار خطة كخاتم فضة بالاضافة مما عاوي يجوز خطة بالنصب تميزا كافي عندي راقود خلا والخطة ما خطه الامام بالتبليك عند فتح دار الحرب والبستان كل أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار على ما سيجي ووضع هذه المسئلة لبيان أن الحكم الاصل في الشيء يتغير بتغير صفته فانها لو بقيت دارا كما كانت لم يكن فيها شيء سواء كان مالكا لها مسلما أو ذميا فاذا جعلها باستناها وجب عليه العشر ان سقاها بماء العشر والخراج ان سقاها بماء الخراج لان المونة في مثل هذا تدور مع الماء لان وظيفة الاراضي باعتبار أنزالها وهي انما تكون بالماء واستشكل هذه المسئلة بأن

فلتقول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم وأما الثاني فلانه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كأن لم يكن ولأن حق المسلم لم ينقطع بهذا الشراء لكونه مستحق الرد (واذا كانت لمسلم دار خطة فجعلها باستناها عليه العشر) معناه اذا سقاها بماء العشر وأما اذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج لان المونة في مثل هذا تدور مع الماء

بالشفعة تنتقل الى المسلم الشفيع الصفقة كانه اشتراها من المسلم وكذا اذا ردها بعيب بقضاء لان للقاضي ولاية الفسخ وأما بغير قضاء فهي خراجية لانه لا فالة وهو بيع في حق غيره ما فصار شراء المسلم من الذي بعد ما صارت خراجية فتصير على حالها ذكره النثر تاشي كما اذا أسلم هو واشترها منه مسلم آخر وفي نوادر كذا المبسوط ليس له أن يردّها لان الخراج عيب حدث فيها في ملكه وأجيب بأن هذا عيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد وهذا بناء على أن المراد بما في النوادر ليس له أن يلزمه بالرد بالقضاء للمانع فنعنه بأنه مانع يرتفع بالرد وهذا العلم بأن الرد بالتراضي إقالة فلا يمنع للعيب هذا التفريع كله على القول بصيرورتها خراجية وهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يضاعف عليه عشرها وقال محمد بن علي على حالها عشرية ثم في رواية تصرف مصارف العشر وفي أخرى مصارف الخراج والاقوال الثلاثة بناء على جواز نقيتها على ملكه وقال مالك لا يتقبل يجبر على اخراجها عنه وقال الشافعي في قول لا يجوز البيع أصلا كقوله فيما اذا اشترى الذي عبد مسلما وفي قول يؤخذ منه العشر والخراج معا وعن شريك لاشي فيها قياسا على السوائم اذا اشتراها من مسلم وجه قول الشافعي أن القول بصحة البيع يوجب تقرير العشر ومال الكافر لا يصلح له فالقول بصحته يستلزم المنع وجه قوله الآخر أن العشر كان وظيفتها فتنتقل اليه بما فيها ثم يجب أن يوظف عليه الخراج لما ذكر في وجه قول أبي حنيفة فيجب ان عليه جميعا وجه قول مالك أن ماله لا يصلح للعشر لما فيه من معنى العبادة ولا يمكن تغييره لتعلق حق الفقراء فيها فيجب اجباره على اخراجها عن ملكه ابقاء لحق الفقراء وجه قول محمد أن معنى العبادة في العشر تابع فيمكن الغاؤه قياسا على الخراج لما كان معنى العقوبة فيه تابعا ألقي في حق المسلم فتقرر عليه بقاء وجه قول أبي يوسف أن تضعيف ما يؤخذ من المسلم على الذي ثابت في الشرع كما اذا مر على العاشر ولم يكن عليه قبله فعلم أن ما يؤخذ من المسلم اذا ثبت أخذه من الذي يضعف عليه وجه قول أبي حنيفة أنه تعذر التضعيف لانه انما ثبت بحكم الصلح أو التراضي كافي التغليب وتعدر العشر لما فيه من معنى العبادة وان سلم كونه تابعا فانه ليس أهلا لشي منها والارض لا تخلو عن وظيفة مقررة فيها شرعا بخلاف الساعة على ما قدمنا وبه يتقن قول شريك فتعين الخراج وهو الا ليق بحال الكافر لا شمله على معنى العقوبة والحاصل أن هذا مانع بقاء الوظيفة فيه مانع فيندرج في ذلك الاستثناء السابق هذا ثم الى الآن لم يحصل جواب قول مالك أن التفسير ابطال لحق الفقراء بعد تعلقه فلا يجوز والتضعيف أيضا ابطال له لان مصرف العشر المضاعف مصارف الجزية وابقا محققهم غير ممكن لان ماله غير صالح له فلما لم يمكن فيها احدي الوظائف الثلاثة ولا إخلاؤها مطلقا وجب اجباره على اخراجها كما اذا اشترى الذي عبد مسلما عندنا يصح ويجبر على اخراجها عن ملكه فان قلت فقول الشافعي بعدم الصحة حينئذ أولى لانه تعذر الوظائف والاخلاء فوجب أن لا يتقن فلا فائدة في تصحيح العقد ثم الاجبار على الاخراج فالجواب أن في الفائدة مطلقا ممنوع اذ قد يستتبع فائدة التجارة والاكتساب أو قصد الهبة في أغراض كثيرة فيجب التصحيح (قوله فجعلها باستناها) قيد به لانه لو لم يجعلها باستناها وفيها نخيل تغلأ كرارا لاشي فيها (قوله لان الوظيفة تدور في مثله مع الماء) فانما كان الماء خراجيا ففيها الخراج وان كانت عشرية في الاصل سقط عشرها

فيها وتوظيف الخراج على المسلم ابتداء وقد ذكر محمد في أبواب السير من الزادات أن المسلم لا يتبدأ بتوظيف الخراج وأجاب شمس الائمة بأن معناه أنه لا يتبدأ بتوظيف الخراج عليه اذا لم يكن منه صنع يستدعي ذلك وههنا وجد منه ذلك وهو السقي بماء الخراج اذا الخراج يجب

حقاً للمقاتلة فيقتصر وجوبه بما حوته المقاتلة الا ترى أن المسلم اذا أحيى أرضاً مبيته بأذن الامام وسقاها بماء الخراج وجب عليه الخراج ومعنى قوله في مثل هذا الارض التي لم يقرر أمره على عشر أو خراج وهو احسن ازعم اذا كان اسلم أرض تسقى بماء العشر وقد اشتراها ذي فان ماءها عسري وفيه الخراج وقوله (وليس على المجوسي في داره شيء) قال شيخ الاسلام رحمه الله انما خصه بالذكر لانه قبل لعمري رضي الله عنه ان المجوس كثير بالسواد فقال أعياني أمر المجوس وفي القوم عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بالمجوس (١٣) سنة أهل الكتاب الحديث فلما سمع عمر رضي الله عنه بذلك عمل به وأمر عماله أن

يمسكوا أراضيهم وعامرهم فيوظفوا الخراج على أراضيهم وربيعهم بقدر الطاقة والرابع وعفان رقاب دورهم وعن رقاب الاشجار فيها فلما ثبت العفو في حقهم مع كونهم أبعد عن الاسلام ثبت في حق اليهود والنصارى بالطريق الاولى (وان جعلها بستاناً فعليه الخراج وان سقاها بماء العشر لتعذر ايجاب العشر عليه اذ فيه معنى القرية فيتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله) ولقائل أن يقول إما أن يكون الاعتبار للماء أو للحال من توضع عليه الوظيفة فان كان الاول وجب عليه العشر وان كان الثاني نافض هذا قوله لان المؤنة في مثل هذا دور مع الماء ووجب على المسلم العشر اذا سقى أرضه بماء الخراج والجواب أن الاعتبار للماء ولكن قبول الحمل شرط وجوب الحكم والكافر ليس بعمل لا يجاب العشر عليه لكونه عبادة

(وليس على المجوسي في داره شيء) لان عمر رضي الله تعالى عنه جعل المساكن عفواً (وان جعلها بستاناً فعليه الخراج) وان سقاها بماء العشر لتعذر ايجاب العشر اذ فيه معنى القرية فيتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله وعلى قياس قولهم ما يجب العشر في الماء العسري الا أن عند محمد رحمه الله عشر واحد وعند باختطاطها داراً وان سقيت بماء العشر فهي عشريه وان كانت خراجية سقطت خراجها بالاختطاط أيضاً فالوظيفة في حقه تابعة للماء وليس في جعلها خراجية اذا سقيت بماء الخراج ابتداءً بتوظيف الخراج على المسلم كما ظنه جماعة منهم الشيخ حسام الدين السغناقي في النهاية وأيد عدم امتناعه بما ذهب اليه أبو اليسر من أن ضرب الخراج على المسلم ابتداءً جائز وقول شمس الأئمة لا صغار في خراج الاراضي انما الصغار في خراج الجاهل بل انما هو انتقال ما تقر وفيه الخراج بتوظيفه اليه وهو الماء فان فيه وظيفة الخراج فاذا سقى بها انتقل هو بوظيفته الى أرض المسلم كما لو اشترى خراجية وهذا لان المقاتلة هم الذين جوا هذا الماء فثبت حقهم فيه وحقهم هو الخراج فاذا سقى به مسلم أخذ منه حقهم كما أن ثبوت حقهم في الارض أعني خراجها لم يثبتهم اياها بوجوب مثل ذلك وصرح محمد في أبواب السير من الزنادات بأن المسلم لا يتعدأ بتوظيف الخراج وحله السرخسي على ما ذالم يباشر سبب ابتداءه بذلك ليخرج هذا الموضع وأنت علمت أن هذا ليس منه وقوله الوظيفة في مثله أي فيما هو ابتداءً بتوظيف على المسلم من هذا ومن الارض التي أحيها لا كل ما لم يقرر أمره في وظيفة كما في النهاية بأن الذي لو جعل دار خطته بستاناً أو أحيى أرضاً أو رخصته لشهوده القتال كان فيها الخراج وان سقاها بماء العشر عند أبي حنيفة رحمه الله (قوله وليس على المجوسي) قيد به ليفيد النفي في غيره من أهل الكتاب بالدلالة لان المجوس أبعد عن الاسلام دليل حرمة مناعتهم وذباحهم (قوله لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفواً) هكذا هو ما ثور في القصص وكتب الآثار من غير سند في كتاب الاموال لابي عبيد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل الخراج على الارضين التي تغل والتي تصلح للغلة من العامرة وعطل من ذلك المساكن والدور التي هي منازلهم ووارثه عنه من غير سند وحكي عليه اجاع العمابة (قوله وان سقاها بماء العشر) لان العشر فيه معنى القرية والكفر ينافيه وقال الترمذي في ما اذا اتخذ الذي داره بستاناً أو رخصته أرضاً أو أحيها فهي خراجية وان سقاها بماء العشر وعلى قياس قولهم ما ينبغي أن يجب فيها العشر بخلاف المسلم اذا سقى داره التي جعلها بستاناً بماء الخراج حيث يجب الخراج بالاتفاق وفي شرح الكنز قالوا ينبغي أن يجب فيها عشرين على قياس قول أبي يوسف وعلى قول محمد عشر واحد كما مر من أصلهما ثم نظرت فيه بأن ذلك كان في أرض استقر فيها العشر وصار وظيفة لها بأن كانت في يد مسلم اه وقد قرر هو ثبوت الوظيفة في الماء وهو حق وعلى هذا فلا يدفع ما ذكره المشايخ بما أورده والله سبحانه أعلم

(قوله) فالجواب أنه لا صغار في خراج (قوله) فليكنه قد ظهر منه ذلك وهو السقي بماء الخراج كما تقدم وقوله (وعلى قياس قولهم) يعني ما مر أن الذي اذا اشترى من مسلم أرضاً عشريه وجب عند أبي يوسف عشر مضاعف وعند محمد عشر واحد فعلى قياس قولهم ما هذا وجب على المجوسي اذا سقى أرضه بماء العشر عند محمد عشر واحد وعند أبي يوسف عشرين والوجه من الجانبين قد مر وكذا الروايتان عن محمد في المصنف

وقوله (ثم الماء العشري) بيان للماء العشري والخراج وهو ظاهر والانهار التي شقها الاعاجم مثل نهر الملك وزجر دوسرور وذلان أصل تلك الانهار بحال الخراج فصار ماؤها خراجا وصارت الارض خراجية تبعوا جيحون نهر ترمذ بكسر التاء والذال المجهمة وسبحون نهر الترك وهو نهر تجند ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة قال بعض الشارحين الابار والعيون التي حفرت وظهرت في الارض العشرية ماؤها عشري اما التي تكون في الارض الخراجية فالماء ايضا خراجي لان الماء يأخذ حكم الارض لكونه خارجا منها وفيه بحث وهو انه ذكر ان الارض العشرية ما تسقى من ماء العشر فلو كان ماء العشر من الابار والعيون ما يكون في الارض العشرية لم يفر شيئا لتوقف أحدهما على الآخر والجواب أن الاراضي العشرية خمسة أنواع (١٣) فأرض العرب كلها عشرية وسيأتي تفصيلها

والثاني كل أرض أسلم أهلها

طوعا والثالث الارض

التي فحمت عنوة وقسمت بين

الغنائم والرابع بستان

مسلم كان داره فاتخذ بستانا

والخامس الارض الميتة

التي أحياها مسلم وكانت

من توابع الارض العشرية

وما نحن فيه انما يتصور في

الرابع والخامس فان المسلم

إذا كان دار في أرض العرب

أو في الارض التي أسلم أهلها

طوعا أو التي فحمت عنوة

وقسمت بين الغنائم فجعلها

بستانا وسقى بماء آبارها

أو العيون التي فيها وجب

العشر وان كانت الدار لمجوسى

والمسئلة بحالها فعلى ما ذكر

من اختلافهم في وجوب

الخراج أو العشر الواحد

أو المضاعف وعلى هذا اذا

أحيا أرضا مواتا وقوله (لان

الصلح قد جرى على تضعيف

الصدقة) أى على تضعيف

ما يجب على المسلمين من

العبادة أو ما فيه معناها

(دون المونة المحضة) أى الخالية

أبى يوسف رحمه الله عشران وقدم الوجه فيه ثم الماء العشري ماء السماء والابار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية أحد والماء الخراجي ماء الانهار التي شقها الاعاجم وماء جيحون وسبحون ودجلة والفرات عشري عند محمد رحمه الله لانه لا يحتمل أحد كالبهار وخراجي عند أبى يوسف رحمه الله لانه يتخذ عليها القناطر من السفن وهذا يدل عليها (وفي أرض الصبي والمرأة التغليب ما في أرض الرجل التغليبي) يعنى العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة دون المونة المحضة ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم قال (وليس في عين القبر والنقط في أرض العشرية) لانه ليس من أزال الارض وانما هو عين فؤارة كعين الماء (وعليه في أرض الخراج خراج) وهذا (اذا كان حريمه صالحا للزراعة) لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة

(قوله ثم الماء العشري ماء السماء) والعيون والبحار التي لا يتحقق ورود يد أحد عليها وماء الخراج ماء الانهار التي شقها الاعاجم كنهر الملك ونهر زجر دوسرور وذلان واختلفوا في سبوحون نهر الترك وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة هل هي خراجية أو لا على ما في الكتاب وهو بناء على أنه هل يرد عليها يد أحد أو لا فعند محمد لا وعند أبى حنيفة وأبى يوسف نعم فان السفن يشذب بعضها الى بعض حتى تصير جسر يمر عليه كالقنطرة وهذا يدل عليها فهي خراجية قيل ما ذكر في ماء الخراج ظاهر فان ماء الانهار التي شقها الكفرة كان لهم يد عليها ثم حويناها فها هو راو فرنا يد أهلها عليها كأراضيهم وأما في ماء العشر فليس بظاهر فان الابار والعيون التي في دار الحرب وحويناها فها هو راو خراجية صرحوا بذلك مع الذين بأنه غنمية وعملوا العشرية بعدم ثبوت اليد عليها فلم تكن غنمية ولا يتم هذا الا في البحار والامطار ثم قالوا في ما هم ما لو سقى كافر بهما أرضه يكون فيها الخراج بل البحار ايضا خراجية على ما ذكرنا من قول أبى حنيفة وأبى يوسف فلم يبق الا ماء المطر وقد علمت أن الكافر اذا سقى به عليه الخراج ولم يختلفوا فيه كاختلافهم في أرض عشرية اشتراها ذمى ولا يخفى أن كون الابار والعيون التي كانت حين كانت الارض دار حرب خراجية لا يثنى العشرية في كل عين وبئر فان كثيرا من الابار والعيون احتفرها المسلمون بعد صيرورة الارض دارا اسلام وعلى هذا فيجب التعميم فان ما زارها منها الآن إمام معلوم الحدوث بعد الاسلام وإما مجهول الحال أما ثبوت معلومية أنه جاهلي فتعذر اذا أكثر ما كان من فعلهم قد دثر وسقته الرياح ولم يبق من ثبوت ذلك الا قول العوام غير مستقدين فيه الى ثبت فيجب الحكم في كل ما زارها بأنه اسلامي إضافة للحدوث الى أقرب وقبسه الممكنين ويكون ظهور القسمين بالنسبة الى سقى المسلم ما لم تسبق فيه وظيفة واقه أعلم (قوله في عين القبر) هو الزيت ويقال القار والنقط دهن يعلو الماء (قوله وهذا اذا كان حريمها صالحا للزراعة) ثم يمسح موضع القبر في رواية تبعوا في رواية لا يمسح لانها لا تصلح للزراعة (فرع)

عن معنى العبادة كالخراج فن وجب عليه من المسلمين شيء من ذلك وجب على بني تغلب ضعفه (وعلى الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم) وقوله (وليس في عين القبر والنقط) القبر هو الزيت والقار لغة فيه والنقط بفتح النون وكسرها وهو أنصع دهن يكون على وجه الماء في العين وكلامه واضح وقوله (وعليه في أرض الخراج خراج) يجوز أن يكون معناه وعلى عين القبر والنقط خراج بأن يمسح موضع القبر (اذا كان حريمها صالحا للزراعة) لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة فيكون موضع العين تابعا

(قوله فلو كان ماء العشر من الابار والعيون ما يكون في الارض العشرية لم يقدشيا) أقول قوله ما يكون خبر كان في قوله فلو كان وقوله

لم يقدح جواب قوله فلو كان

للأرض وهو اختيار بعض المشايخ ويجوز أن يكون معناه وعلى الرجل في عين القبر والنفط في أرض الخراج يعني في حرمها إذا كان صالحا للزراعة ولا يسمع موضع العين لأنه لا يصلح للزراعة وهو رواية ابن سماعة عن محمد وهو مختار أبي بكر الرازي لأن حريمه في الأصل صالح لها وإنما عطله صاحبها حاجته وهو تحصيل ما يحصل به فيه ومنهم من قال لاخراج فيها ولا على ما حولها لأنها لا تصلح للزراعة كالأرض السجدة وما لا يبلغها الماء وكان المصنف اختار قول أبي بكر الرازي رحمه الله

(١٤) باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

(باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز)

قال رحمه الله (الأصل فيه قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فهذه ثمانية أصناف وقد سقط منها المؤلفات فلو بهم لأن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى عنهم)

لا يجمع على مالك أرض عشر وخراج لما روي أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجمع على مسلم عشر وخراج في أرض ولا جماع الصحابة إذ قد فقوا السواد ولم ينقل عنهم قط جمعهما على مالك

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

(قوله الأصل فيه) أي فمن يجوز دفع اليه ومن لا (قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء الآية) فمن كان من هؤلاء الأصناف كان مصرفا ومن لا فلا لأن إنما نفيد الحصر فيثبت النفي عن غيرهم (قوله سقط منها المؤلفات فلو بهم) كانوا ثلاثة أقسام قسم كفار كان عليه الصلاة والسلام يعطيهم ليتألفهم على الإسلام وقسم كان يعطيهم ليدفع شرهم وقسم أسلموا وفيهم ضعف في الإسلام فكان يتألفهم لينتوا ولا حاجة إلى إيراد السؤال القائل كيف يجوز صرف الصدقة إلى الكفار وجوابه أنه كان من جهاد الفقراء في ذلك الوقت أو من الجهاد لأنه تارة بالسنان ومرة بالاحسان لأن الذي إليه نصب الشرع إذا نص على الصرف إليهم وبين النبي صلى الله عليه وسلم من هم بالاعطاء كان هذا هو المشروع والأسوة على ما يجتهد فيه باعتبار نبوة عن المنصوص أو القواعد التي تعطيها العمومات حتى يجاب بما يفيد إدراجها في نصوص الشارع أو قواعد المفادة بالعمومات أو باللوازم لأحدهما فكيف بما هو نفس المنصوص عليه فإن قلت السؤال معناه طلب حكمة المشروع المنصوص قلنا لو كان كذلك كان جوابه بنفس ما علمنا به إعطاء الأقسام الثلاثة لا بما أجابوا به فتأمل مستعينا ثم روي الطبري في تفسيره في قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء الآية بأسناده عن يحيى بن أبي كثير قال المؤلفات فلو بهم من بني أمية سفيان بن حرب ومن بني مخزوم الحرث بن هشام وعبد الرحمن بن يربوع ومن بني جهم صفوان بن أمية ومن بني عامر بن لؤي سهيل بن عمرو وحويط بن عبد العزيز ومن بني أسد بن عبد العزى حكيم بن حزام ومن بني هاشم أبو سفيان بن الحرث بن عبد المطلب ومن فزارة عيينة بن حصن ومن بني تميم الأقرع بن حابس ومن بني نصر مالك بن عوف ومن بني سليم العباس بن مرداس ومن ثقف العلاء بن حارثة (١) أعطى النبي صلى الله عليه وسلم كل رجل منهم مائة ناقة إلا عبد الرحمن بن يربوع وحويط بن عبد العزى فإنه أعطى كل رجل منهم خمسين وأسند أيضا قال عمر بن الخطاب حين جاءه عيينة بن حصن الحق من ربكم فن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر يعني ليس اليوم مؤلفة وأخرج ابن أبي شيبة عن الشعبي إنما كانت المؤلفات على الصدقة رضي الله عنه روي

لما ذكر الزكاة وما يلحقها من خمس المعادن وعشر الزروع احتاج إلى بيان من تصرف إليه هذه الأشياء فشرع في بيانه في هذا الباب (الأصل فيه) أي فمن يجوز الصرف إليه (قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين الآية) فهذه ثمانية أصناف وقد سقط منها المؤلفات فلو بهم وهم كانوا ثلاثة أنواع نوع كان يتألفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليسلوا وبسلم قومهم بإسلامهم ونوع منهم أسلموا لكن على ضعف فيزيدهم تقريرهم لضعفهم ونوع منهم لدفع شرهم وهم مثل عيينة بن حصن والأقرع بن حابس والعباس بن مرداس وكان هؤلاء رؤساء قريش لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم خوفا منهم فإن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يخافون أحدا إلا الله وإنما أعطاهم خشية أن يكذبهم الله على وجوههم في النار ثم سقط ذلك في خلافة النبي رضي الله عنه روي

أنهم استبدلوا الخط لنصيبهم في خلافة أبي بكر رضي الله عنه فبذل لهم وجاؤا إلى عمر رضي الله عنه فاستبدلوا خطه فأبى ومزق خط عهد أبي بكر رضي الله عنه وقال هذا شيء كان يعطيكم رسول الله صلى الله عليه وسلم تأليف الكفار فاما اليوم فقد أعز الله الإسلام وأغنى عنكم فإن ثبتتم على الإسلام والافيننا وبينكم السيف فعادوا إلى أبي بكر فقالوا أنت الخليفة أو عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر فقال هو ان شاء لم يخالفه

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

(قوله فعادوا إلى أبي بكر رضي الله عنه فقالوا أنت الخليفة أو عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر فقال هو ان شاء الله) أقول يعني هو الخليفة ان شاء الله

(١) سقط هنا من الحديث ومن بني سهم عدى بن قيس كما أئتمه السيوطي في الدر المنثور اهـ معجمه

(وعلى ذلك انعقد الاجماع) واختلف كلام القوم في وجه سقوطه بعد النبي صلى الله عليه وسلم بعد ثبوته بالكتاب الى حين وفاته عليه الصلاة والسلام فمنهم من ارتكب جواز نسخ ما ثبت بالكتاب بالاجماع بناء على أن الاجماع حجة قطعية كالكتاب وليس يصحح من المذهب ومنهم من قال هو من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته كأنها جواز الصوم بانتهاء (١٥) وقته وهو النهار ويرد بان الحكم في البقاء

لا يحتاج الى علته كما في الرمل والاضطباع في الطواف وقد

تقدم فاتهاؤها وقد لا يستلزم

انتهاء وفيه بحث قررناه في

التقرير وقال شيخنا

السلامة علاء الدين عبد

العزيز رحمه الله والاحسن

أن يقال هذا تقرير لما كان

في زمن النبي عليه الصلاة

والسلام من حيث المعنى

وذلك أن المقصود بالدفع اليهم

كان اعزاز الاسلام لضعفه

في ذلك الوقت لغلبة أهل

الكفر فكان الاعزاز في

الدفع فلما تبدل الحال بغلبة

أهل الاسلام صار الاعزاز

في المنع فكان الاعطاء في

ذلك الزمان والمنع في هذا

الزمان بمنزلة الآلة لاعزاز

الدين والاعزاز هو المقصود

وهو باق على حاله فلم يكن

نسخا كالتبديل وجب عليه

استعمال التراب للتطهر لانه

آلة متعينة لحصول التطهر

عند عدم الماء فاذا تبدل

حاله بوجود الماء سقط

الاول ووجب استعمال الماء

لانه صار متعينا لحصول

المقصود ولا يكون هذا نسخا

للاول فكذا هذا وهو نظير

ايجاب الدية على العاقلة فانها

كانت واجبة على العشرة

في زمنه صلى الله عليه وسلم

وسلم بأهل الديوان فاجابها على

وهو الانتصار فكذا هذا وهو كلام حسن وقوله (والفقير من له أدنى شيء) ظاهر

وعلى ذلك انعقد الاجماع (والفقير من له أدنى شيء والمسكين من لا شيء له) وهذا مروي عن أبي حنيفة رحمه الله وقد قيل على العكس

عهد النبي صلى الله عليه وسلم فلما ولي أبو بكر انقطعت (قوله وعلى ذلك انعقد الاجماع) أي اجماع الصحابة في خلافه أبي بكر فان عمر ردهم وقال ما ذكرنا لعينة وقيل جاء عينة والافرع يطلبان أرضا الى أبي بكر فكتب له الخط فزقه عمر وقال هذانني كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيكوه ليتألفكم على الاسلام والآن فقد أعز الله الاسلام وأغنى عنكم فان يتم على الاسلام والاقيتنا وبينكم السيف فرجعوا الى أبي بكر فقالوا الخليفة أنت أم عمر فقال هو ان شاء ووافقوه فاشكر أحد من الصحابة مع ما يتبادر منه من كونه سبب لآفة النائرة أو ارتداد بعض المسلمين فلولا اتفاق عقائدهم على حقيقته وأن مفسدة مخالفته أكثر من المفسدة المتوقعة لبادروا بالانكاره ثم يجب أن يحكم على القول بأنه لا اجماع الا عن مستند علمهم بدليل أو ما قد نسخ ذلك قبل وفاته أو ما قد تقييد الحكم بحجانه عليه الصلاة والسلام أو على كونه حكما مغيا بانتهاء علته وقد اتفق انتهاء وفاته أو من آخر عطاء أعطاهم وهو حال حياته أما مجرد تعليقه بكونه مع الابل انتهى فلا يصلح دليلا يعتمد في نفي الحكم المعلق لما قدمناه من قريب في مسائل الأرض من أن الحكم لا يحتاج في بقاءه الى بقاء علته لثبوت استغنائه في بقاءه عنها شرعا لما علم في الرق والاضطباع والرمل فلا بد في خصوص محل يقع فيه الانتفاء عند الانتفاء من دليل يدل على أن هذا الحكم مما شرع مقيدا بثبوته بثبوتها غير أنه لا يلزمنا تعينه في محل الاجماع بل ان ظهور الواجب الحكم بأنه ثابت على أن الآية التي ذكرها عمر رضى الله عنه تصلح لذلك وهي قوله تعالى الحق من ربكم فمن شاة فليؤمن ومن شاة فليكفر والمراد بالعلة في قولنا حكم مغيا بانتهاء علته الغائية وهذا الان الدفع للولفة هو العلة للاعزاز إذ يفعل الدفع ليحصل الاعزاز فانما انتهى ثوب الحكم الذي هو الاعزاز على الدفع الذي هو العلة وعن هذا قيل عدم الدفع الآن للوفاة تقرير لما كان في زمنه عليه الصلاة والسلام لا نسخ لان الواجب كان الاعزاز وكان بالدفع والآن هو في عدم الدفع لكن لا يخفى أن هذا لا ينفي التسخ لان اباحة الدفع اليهم حكم شرعي كان ثابتا وقد ارتفع وغاية الامر أنه حكم شرعي هو علة لحكم آخر شرعي فنسخ الاول لزوال علته (قوله والفقير من له أدنى شيء) وهو ما دون النصاب أو قدر نصاب غير نام وهو مستغرق في الحاجة والمسكين من لا شيء له فيحتاج للسئلة لقوته أو ما يوارى بدنه ويحل له ذلك بخلاف الاول حيث لا تحل المسئلة فانها لا تحل لمن يملك قوت يومه بعد سترته بدنه وعند بعضهم لا تحل لمن كان كسوبا أو يملك خسين درهما ويجوز صرف الزكاملن لا تحل له المسئلة بعد كونه فقيرا ولا يخرج عن الفقر ملك نصيب كثيرة غير نامية اذا كانت مستغرقة بالحاجة ولذا قلنا يجوز للعالم وان كانت له كتب تساوي نصبا كثيرة على تفصيل ما قدمناه فيها اذا كان محتاجا اليها لدريس أو الحفظ أو التصحيح ولو كانت ملك عامي وليس له نصاب نام لا يحل دفع الزكاة لانها غير مستغرقة في حاجته فلم تكن ككتاب البسلة وعلى هذا جميع آلات المحترفين اذا ملكها صاحب تلك الحرفة وغيره والحاصل أن النصب ثلاثة نصاب يوجب الزكاة على مالكه وهو النامى خلقه أو اعدادا وهو سالم من الدين ونصاب لا يوجبها وهو ما ليس أحدهما فان كان مستغرقا بالحاجة مال كله حل له أخذها والاحرمت عليه ككتاب تساوي نصبا لا يحتاج الى كلها أو أمانة لا يحتاج الى استعماله كله في بيته وعبد وفارس لا يحتاج الى خدمته

وبعد على أهل الديوان لان الاجاب على العاقلة بسبب النصرة والاتصار في زمنه صلى الله عليه وسلم كان بالعشرة وبعد صلى الله عليه وسلم بأهل الديوان فاجابها على أهل الديوان بعدد عليه الصلاة والسلام لم يكن نسخا بل كان تقرير للمعنى الذي وجبت الدية لاجلته

وهو الانتصار فكذا هذا وهو كلام حسن وقوله (والفقير من له أدنى شيء) ظاهر

وقوله (ولكل وجه) أما وجه الأول (١٦) وهو أن يكون المسكين أسوأ حالا من الفقير فقوله تعالى أو مسكينا ذا مربة أي لاصقا بالتراب

ولكل وجه ثم هما صنفان أو صنف واحد سند كره في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى (والعامل يدفع إليه
الامام إن عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه وأعوانه غير مقتدر بالثمن)

وركوبه ودار لا يحتاج إلى سكنها فإن كان محتاجا إلى ما ذكرنا حاجة أصلية فهو فقير يحمل دفع الزكاة إليه
وتحرم المسئلة عليه ونصاب يحترم المسئلة وهو ملك قوت يومه أو لا يملكه لكنه يقدر على الكسب أو
ملك خسين درهم على الخلاف في ذلك (قوله ولكل وجه) وجه كون الفقير أسوأ حالا قوله تعالى أما
السفينة فكانت لمساكين أثبت للمساكين سفينة وأجيب بأنهم لا تكن لهم بل هم أجراؤها أو عارية
لهم أو قيل لهم مساكين ترجأ وقوله عليه الصلاة والسلام اللهم أحيني مسكينا وأمتني مسكينا
واحشني في زمرة المساكين مع ما روي أنه تعوذ بالله من الفقر وجوابه أن الفقر المتعوز منه ليس بالفقر
النفسي لما صرح أنه كان يسأل العفاف والغنى والمراد منه غنى النفس لا كثرة الدنيا فلا دليل على أن الفقير
أسوأ حالا من المسكين ولأن الله تعالى قدّمهم في الآية على المساكين فدل على زيادة الاهتمام بهم وذلك
مظنة زيادة حاجتهم وقد منع بأنه قدم العاملين على الرقاب مع أن حالهم أحسن ظاهرا وأخفى سبيل
الله وابن السبيل مع الدلالة على زيادة تكبد الدفع إليهم حيث أضاف إليهم بلفظة في فدل أن التقديم
لا اعتبار آخر غير زيادة الحاجة والاعتبارات المناسبة لا تدخل تحت ضبط خصوصاً من علام الغيوب
ولأن الفقير بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار فكان أسوأ حالا ومنع بجواز كونه من فقرته فقرته من
ماله أي قطعة منه فيكون له شيء وقول الشاعر

• هل لك في أجر عظيم تؤجره • تعين مسكينا كثيرا عسكرو • عشر شياء سمعه وبصره •
عورض بقول الآخر

أما الفقير الذي كانت حاله • وفق العيال فلم يترك له سبد

يقال ماله سبد ولا لبد أي شيء وأصل السبد الشعر كذا في ديوان الأدب وقول الأول عشر شياء سمعه الخ
لم يستلزم أنها مملو كته هي سمعه لجواز عشر تحصل له تكون سمعه فيكون سائلا من المخاطب عشر شياء
يستعين بها على عسكرو أي عياله ويؤجر فيها المخاطب الدافع لها وجهه الأخرى قوله تعالى أو مسكينا
ذا مربة أي ألصق جلده بالتراب محفرا حفرة جعلها الزار له لعدم ما يواريه أو ألصق بطنه بالجوع ونعام
الاستدلال به موقوف على أن الصفة كاشفة والاكثر خلافه فيحصل عليه فتكون مصنفه وخص هذا
الصنف بالحض على اطعامهم كما خص اليوم بكونه ذامسغبة أي جماعة لقمط وغيره ومن تخصيص
اليوم علمنا أن المقصود في هذه الآية الحض على الصدقة في حال زيادة الحاجة زيادة حض وقوله عليه
الصلاة والسلام ليس المسكين الذي ترده اللقمة واللقمتان والتمرة والتمران ولكن المسكين الذي لا يعرف ولا
يفطن له فيعطى ولا يقوم فيسأل الناس متفق عليه فحل الإثبات أعني قوله ولكن المسكين الذي
لا يعرف فيعطى مراد منه وليس عنده شيء فإنه نفي المسكنة عن يقدر على لقمة ولقمتين بطريق المسئلة
وأثبتها غيره فهو بالضرورة من لا يسأل مع أنه لا يقدر على اللقمة واللقمتين لكن المقام مقام مبالغة في
المسكنة ولذا صرح الشايخ في عرض أن المراد ليس الكامل في المسكنة وعلى هذا فالمسكنة المنفية عن
غيره هي المسكنة المبالغ فيها لا مطلق المسكنة وحينئذ لا يفيد المطلوب الثالث موضع الاشتقاق وهو
السكون بفيد المطلوب كانه محجز عن الحركة فلا يبرح (قوله ثم هما صنفان أو صنف واحد) ثمرة في
الوصايا والأوقاف إذا أوصى بثلثه لزيد والفقراء والمساكين أو وقف فلزيد ثلث الثلث ولكل ثلثه على
قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ثلث ثلث الثلث والفقير يمين نصفه بناء على جعلهما صنفين واحدا
والصحيح قول أبي حنيفة ذكره نحر الاسلام (قوله فيعطيه ما يسعه وأعوانه) من كفايتهم بالوسط إلا أن

من الجوع والعري وأما وجه من قال بالثاني وهو أن الفقير أسوأ حالا من المسكين فقوله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر والفائدة تطهر في الوصايا والأوقاف والنذور لا في الزكاة فإن صرفها إلى صنف واحد جائز عندنا (ثم هما صنفان أو صنف واحد سند كره في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى) روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال هما صنف واحد حتى قال فيمن أوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين إن لفلان نصف الثلث والفقير يمين النصف الآخر وقال أبو حنيفة لفلان ثلث الثلث فجعله ما صنفين وهو الصحيح كذا ذكره نحر الاسلام لأنه عطف وهو يقتضي المغايرة (وقوله والعامل يدفع إليه الامام) العامل هو الذي يبعثه الامام لجباية الصدقات (فيعطيه ما يسعه) أي يكفيه (وأعوانه) مدة ذهابهم وإياهم لأنه فرغ نفسه لهذا العمل وكل من فرغ نفسه لعمل من أمور المسلمين يستحق على ذلك رزقا كالقضاة والمقاتلة وليس ذلك على وجه الاجارة لأنها لا تكون الاعلى عمل معلوم أو مدة معلومة وأجرة معلومة ولم يقدّر ذلك بالثمن

استغرق

(قوله أما وجه الأول وهو أن يكون المسكين أسوأ حالا من الفقير فقوله تعالى أو مسكينا ذا مربة أي لاصقا بالتراب من الجوع والعري) أقول لم لا يجوز أن لا يكون قوله تعالى ذا مربة صفة كاشفة لمساكين بل يكون قيداً له فليأتنا

خلافا للشافعي رحمه الله فإنه بقدر ذلك لان التسمية تقتضي المساواة في الاصل فيكون يانا لخصته وفيه تطر لان التسمية ان اقتضت ذلك فسمهم المؤلفه قلوبهم سقطت بالاجماع فلم يبق الاسم ثمانية حتى يكون له الثمن وأجيب بان المؤلفه قلوبهم مسلمون وكفار والساقط منهم الكفار فقط فكانت الاسم ثمانية وقوله (لان استحقاقه بطريق الكفاية) أي لا بطريق الصدقة ألا ترى أن صاحب الزكاة اذا دفعها للامام لم يستحق العامل شيئا وبأخذوان كان غنيا فان قيل لو كان كذلك لجاز (١٧) أخذا لها شئى أجاب بقوله (الا أن

فيه شبهة الصدقة) تطرا الى سقوط الزكاة عن ذمة المؤدى (فلا يأخذها العامل الهاشمي تزيم القربة الرسول صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ والغنى لا يوازيه) أي الهاشمي (في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه) وقوله (وهو المنقول) يعني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه روى أن رجلا قال يا رسول الله دلني على عمل يدخلني الجنة قال فك الرقبة وأعتق النسيئة قال أوليسا سواء يا رسول الله قال فك الرقبة أن تعين في عتقه وقوله (ولا يملك نصبا فاضلا عن دينه) لانه اذا ملك نصبا كان غنيا واذا لم يملك وما في يده مستحق بالدين وجوده وعدمه سواء كان فقيرا وقوله (في اصلاح ذات البين) أي الصلح بين المتعديين لزوال الاختلاف وحصول الائتلاف والنائرة العداوة والشحناء وقوله (منقطع الغزاة) أي فقراء الغزاة وكذلك المراد بمنقطع الحاج فقراؤهم المنقطع بهم

خلافا للشافعي رحمه الله لان استحقاقه بطريق الكفاية واهذا يأخذوان كان غنيا الا أن فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمي تزيم القربة الرسول عليه الصلاة والسلام عن شبهة الوسخ والغنى لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه قال (وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك رقابهم) وهو المنقول (والغارم من لزمه دين ولا يملك نصبا فاضلا عن دينه) وقال الشافعي رحمه الله من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين (وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند أبي يوسف رحمه الله) لانه هو المتفاهم عند الاطلاق (وعند محمد رحمه الله منقطع الحاج) لما روى أن رجلا جعل بعيره له في سبيل الله فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحمل عليه الحاج استغرقت كفايته الزكاة فلا يراد على النصف لان النصف عمن الانصاف وتقدير الشافعي بالثمن بناء على وجوب صرف الزكاة الى كل الاصناف وهم ثمانية انما يتم على اعتبار عدم سقوط المؤلفه قلوبهم ولو هلك المال قبل أن يأخذ لم يستحق شيئا لان استحقاقه فيما عمل فيه كالضارب اذا هلك المال بعد ظهور الربح (قوله فلم تعتبر الشبهة) أي شبهة الصدقة في حق الغنى كما عتبرت في حق الهاشمي لانه لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة ومنع الهاشمي من العمالة صريح في الحديث الذي سيأتي وتنبهك عليه ان شاء الله تعالى (قوله وهو المنقول) أخرجه الطبري في تفسيره من طريق محمد بن اسحق عن الحسن بن دينار عن الحسن البصري أن مكاتبا قام الى أبي موسى الاشعري وهو يخطب يوم الجمعة فقال له أيها الأمير حدث الناس على فحنت عليه أبو موسى فالتى الناس عليه هذا يلقي عمامة وهذا يلقي ملاة وهذا يلقي خاتما حتى ألقى الناس عليه سوادا كثيرا فلما رأى أبو موسى ما ألقى عليه قال اجعوه ثم أمر به فبيع فأعطى المكاتب مكاتبته ثم أعطى الفضل في الرقاب ولم يرده على الناس وقال ان هذا الذي أعطوه في الرقاب وأخرج عن الحسن البصري والزهرى وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم قالوا في الرقاب هم المكاتبون وأما ما روى أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال داني على عمل يقرني الى الجنة ويباعدني من النار فقال أعتق النسيئة وفك الرقبة فقال أوليسا سواء قال لا (١) عتق الرقبة أن تنفرد بعتقها وفك النسيئة أن تعين في عتقها روى أحمد وغيره فقبل ليس فيه ما يستلزم كون هذا هو معنى وفي الرقاب المذكور في الآية (قوله والغارم من لزمه دين) أوله دين على الناس لا يقدر على أخذه وليس عنده نصاب فاضل في الفصلين ولودفع الى فقيرة لها مهر دين على زوجها يبلغ نصبا وهو موسر بحيث لو طلبت أعطاه لا يجوز وان كان بحيث لا يعطى لو طلبت جاز (قوله وقال الشافعي هو من تحمل الخ) فبأخذوان كان غنيا وعندنا لا يأخذ الا اذا لم يفضل له بعد ما ضمنه قدر نصاب والنائرة بالنون (قوله لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر رجلا الخ) أخرجه أبو داود في باب العسرة عن أبي عبد الرحمن قال قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرسل الى أم معقل فسأله الى أن ذكر قالت يا رسول الله ان على حجة ولا ي معقل بكرا قال أبو معقل جعلته في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطها فلتخرج عليه فإنه في سبيل الله فأعطاهما البكر وبرايم بن مهاجر متكلم فيه وفي بعض طرقه أنه كان بعد وفاة أبي معقل ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها اعتمرى عليه ثم فيه تطر لان المقصود ما هو المراد بسبيل الله المذكور في الآية والمذكور في الحديث لا يلزم

(٣ - فتح القدير ثاني) (قوله لان التسمية تقتضي المساواة) أقول الطاهر أن يقال لان القسمة الخ (قوله وأجيب بان المؤلفه قلوبهم مسلمون وكفار والساقط منهم الكفار فقط) أقول يعني عند الشافعي رحمه الله وفيه بحث بل سقط منهم الكل ألا ترى الى قول عمر رضي الله عنه فان ثبت على الاسلام والجواب أن الشافعي في مسلم المؤلفه أربعة أقوال في قول يعطون من الصدقات كما كان

(١) قول صاحب الفتح عتق الرقبة الخ كذا في الاصول التي بيدنا وبهر لفظ الحديث اه معصمه

(ولا يصرف الى أغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء) لقوله صلى الله عليه وسلم خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم وقال الشافعي يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني الا خمسة من جلته الغزاة في سبيل الله وتأويله الغني بقوة البدن ومعناه أن المستغني بكسبه لقوة بدنه لا يحل له طلب الصدقة الا اذا كان غازيا فيحل له لا اشتغاله بالجهاد عن الكسب وذكر تلك الخمسة في التجنيس فقال لا تحل الصدقة لغني الا خمسة الغزاة والعامل عليها والغارم ورجل اشتراها بماله ورجل تصدق بها على المسكين فأهداها المسكين اليه وذكر في المصابيح وفي رواية وابن السبيل فان قيل قوله وفي سبيل الله مكرر سواء كان منقطع الغزاة أو منقطع الحاج لانه إيمان يكون له في وطنه مال أو لا فان كان فهو ابن السبيل وان لم يكن فهو فقير فمن أين يكون العدد سبعة أحجب بأنه فقير الا أنه ازداد فيه شيء آخر سوى الفقر وهو الانقطاع في عبادة الله من جهاد أو حج فلذلك غاي الفقيه المطلق فان المقيد بغاي المطلق لا محالة ويظهر أن التغير في حكم آخر أيضا وهو زيادة التحريض (١٨) والترغيب في رعاية جانبه التي استنفدت من العدول عن اللام الى كلمة في فان في ذلك

اذا تابا بأنهم أرسخ في استحقاق التصديق عليهم ممن سبق ذكرهم لان في الظرفية تنبها على أنهم أحق بأن توضع فيهم الصدقات واذا كان كذلك لم تنتقص المصارف عن السبعة وفيه تأمل وقوله (فهذه جهات الزكاة) يعني أنهم مصارف الصدقات لا مستحقوها عندنا حتى يجوز الصرف الى واحد منهم وقال الشافعي رحمه الله هم المستحقون لها حتى لا يجوز مالم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلاثة وهم أحد وعشرون (لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق) لكونها موضوعة للتملك (ولنا أن الاضافة لبيان أنهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق) وقال ابن عباس رضي الله عنهما المراد به بيان المصارف فالى

ولا يصرف الى أغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء (وابن السبيل من كان له مال في وطنه) وهو في مكان لا شيء له فيه قال (فهذه جهات الزكاة فللمالك أن يدفع الى كل واحد منهم وله أن يقتصر على صنف واحد) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز إلا أن يصرف الى ثلاثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا أن الاضافة لبيان أنهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق وهذا لما عرف أن الزكاة حق الله تعالى وبعلة الفقراء ومصارف فلا يبالى باختلاف جهاته والذي ذهبنا اليه مروى عن عمرو بن عباس رضي الله عنهما

كونه اياه لجواز أنه أراد الامر الاعم وليس ذلك المراد في الآية بل نوع مخصوص والافضل الاصناف في سبيل الله بذلك المعنى ثم لا يشك أن الخلاف فيه لا يوجب خلافا في الحكم للاتفاق على أنه انما يعطى الاصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر فنقطع الحاج يعطى اتفاقا (قوله ولا يصرف الى أغنياء الغزاة عندنا) يشعر بالخلاف وسند كراخلاف من قريب (قوله وابن السبيل) هو المسافر سمي به لثبوته في السبيل وهو الطريق فيجوز له أن يأخذ وان كان له مال في وطنه لا يقدر عليه للعالم ولا يحل له أن يأخذ أكثر من حاجته والاولى له أن يستقرض ان قدر ولا يلزمه ذلك لجواز عجزه عن الاداء وألحق كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلده ولا يقدر عليه ولا يلزم ابن السبيل التصديق بما فضل في يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز وعندهما من مال الزكاة لا يلزمهما التصديق (قوله وله أن يقتصر على صنف واحد) وكذلك أن يقتصر على شخص واحد (قوله بحرف اللام للاستحقاق) وذكر كل صنف بلفظ الجمع فوجب أن يصرف الى ثلاثة من كل صنف وان كان محلي باللام لان الجنس هنا غير ممكن فيه الاستغراق فتبقى الجمعية على حالها قلنا حقيقة اللام الاختصاص الذي هو المعنى الكلي الثابت في ضمن الخصوصيات من الملك والاستحقاق وقد يكون مجردا فخاص التركيب اضافة الصدقات العام الشامل لكل صدقة متصدق الى الاصناف العام كل منها الشامل لكل فرد فربما يعني أنهم أجعلنا أخصها كلها وهذا لا يقتضي لزوم كون كل صدقة واحدة تنقسم على أفراد كل صنف غير أنه استحصال ذلك فلزم أقل الجمع منه بل أن الصدقات كلها للجمع أعم من كون كل صدقة صدقة لكل فرد ولو أمكن أو كل صدقة جزئية لطائفة أو لواحد وأما على اعتبار أن الجمع اذا

أيها صرفت أجزاء كما أن الله تعالى أمرنا باستقبال الكعبة فاذا استقبلت جزأ منها كنت بمنزلة الامر ألا ترى أن الله تعالى قول ذكر الاصناف بأوصاف تنبئ عن الحاجة فعرفنا أن المقصود سد حاجة فصاروا صنفًا واحدًا في التحقيق وقوله (وهذا) أي ما ذكرنا أن الاضافة اليهم لبيان أنهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق (لما عرف أن الزكاة حق الله تعالى وبعلة الفقراء) أي الحاجة (صاروا مصارف) لما ذكرنا أنه تعالى ذكر الاصناف بأوصاف تنبئ عن الحاجة (فلا يبالى باختلاف جهاته)

(قوله وتأويله الى قوله لا يحل له طلب الصدقة الا اذا كان غازيا الخ) أقول أنت خير بأنه لا طلب للصدقة في الغنى المهدي اليه في هذا التأويل كلام (قوله وهم أحد وعشرون) أقول مخالف لما سبق من الشارح فكأن الاسهم ثمانية وجوابه أن ذلك أيضا قول منه (قوله لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق لكونها موضوعة للتملك) أقول الاستحقاق أحد معاني اللام ذكر ابن هشام (قوله تنبئ عن الحاجة الخ) أقول ممنوع في العامل والمؤلفة

(ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذي) لقوله عليه الصلاة والسلام لعاذري الله عنه خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم قال (ويدفع ماسوي ذلك من الصدقة) وقال الشافعي رحمه الله لا يدفع وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله اعتبارا بالزكاة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام تصدقوا على أهل الأديان كلها

قوبل بالجمع أفاد من حيث الاستعمال العربي انقسام الأعداء على الأعداء جعلوا أصابعهم في آذانهم وركب القوم دوابهم فلا شك أن بعد حينئذ لا يفيد أن كل صدقة لواحد وعلى هذا الوجه لا حاجة إلى نفي الاستحقاق بل مع كونه لا يحى هذا الوجه فلا يشهد بالجمع من كل صنف إلا أنهم صرحوا بأن المستحق هو الله سبحانه غير أنه أمر بصرف استحقاقه إليهم على إثبات الخيار للمالك في تعيين من يصرفه إليه فلا تثبت حقيقة الاستحقاق لواحد إلا بالصرف إليه اذ قيل لا تعين له ولا استحقاق إلا لعين وجبر الإمام لقوم علم أنهم لا يؤتون الزكاة على إعطاء الفقراء ليس إلا لخروج عن حق الله تعالى لأحقهم ثم رأيت المروي عن الصحابة نحو ما ذهبنا إليه رواه البيهقي عن ابن عباس وابن أبي شبة عن عمر وروى الطبري في هذه الآية أخبرنا عمر بن عيينة عن عطاء عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس في قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين الآية قال في أي صنف وضعته أجزأك اه أخبرنا جرير عن ليث عن عطاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه إنما الصدقات للفقراء الآية قال أي صنف أعطيت من هذا أجزأك عنك حدثنا حفص عن ليث عن عطاء عن عمر أنه كان يأخذ الفرض من الصدقة فيجعل في صنف واحد وروى أيضا عن الحجاج بن أرطاة عن المنهال بن عمرو عن زبني حبيش عن حذيفة أنه قال إذا وضعت في صنف واحد أجزأك وأخرج نحو ذلك عن سعيد بن جبيرة وعطاء بن أبي رباح وإبراهيم النخعي وأبي العالية وميمون بن مهران بإسناد حسنة واستدل ابن الجوزي في التحقيق بحديث معاذ فاعلمهم أن الله قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم والفقراء صنف واحد وفيه نظر تسمعه قريبا وقال أبو عبيد في كتاب الأموال ومما يدل على صحة ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أتاه بعد ذلك مال فجعله في صنف واحد وهم المؤلفة قلوبهم الأقرع بن حابس وعيينة بن حصن وعلقمة بن علاثة وزيد الخليل قسم فيهم الذهبية التي بعث بها معاذ من اليمن وإنما تؤخذ من أهل اليمن الصدقة ثم أتاه مال آخر فجعله في صنف آخر وهم الغارمون فقال لقيصة بن المخارق حين أتاه وقد تحمل جملة يا قبيصة أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها وفي حديث سلمة بن صخر البياضي أنه أمر له بصدقة قومه وأما الآية فالمراد بها الأوصاف التي يجوز الدفع إليهم قبل ولم يرو عن غيرهم ما يخالفهم قول ولا فعلا (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لما دخل) رواه أصحاب الكتب الستة من حديث ابن عباس قال قال عليه الصلاة والسلام إنك ستأتي قوما أهل كتاب فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله فإن هم أطاعوا ذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فإن هم أطاعوا ذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم فإن هم أطاعوا ذلك فأبالة وكرائم أموالهم واتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب (قوله ويدفع لهم) أي لأهل الذمة (ماسوي ذلك) كصدقة الفطر والكفارات ولا يدفع ذلك لحربي ومستأمن وفقراء المسلمين أحب (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام تصدقوا على أهل الأديان كلها) روى ابن أبي شبة مرسلًا حدثنا جرير بن عبد الحميد عن أشعث عن جعفر عن سعيد بن جبيرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تصدقوا إلا على أهل دينكم فانزل الله تعالى ليس عليك هداهم إلى قوله وما تنفقوا من خير يوف إليكم فقال صلى الله عليه وسلم تصدقوا على أهل الأديان كلها وقال أيضا مرسلًا حدثنا أبو معاوية عن الحجاج عن سالم المكي عن محمد بن الحنفية قال كره الناس أن تصدقوا على المشركين فانزل الله سبحانه ليس عليك هداهم قال فتصدق الناس عليهم وروى أحمد بن زنجويه النسائي في كتاب الأموال حدثنا علي بن الحسن عن أبي سعيد بن أبي أيوب عن زهرة بن معبد عن سعيد بن المسيب

وقوله (ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذي) واضح والضمير في من أغنيائهم راجع إلى المسلمين بالإجماع لأن الزكاة لا تجب على الكافر فكذا ضمير فقرائهم لتلاخيختل التظم فان قيل هذا زيادة على النص وهو قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء بخير الواحد وهو لا يجوز أجيب بأنه مشهور تلقته الأمة بالقبول بخار الزيادة وقوله (ويدفع ماسوي ذلك من الصدقة) يعني إلى الذي لانه هو المذكور وأولادون الحربي والمستأمن وفقراء المسلمين أولى وقوله (تصدقوا على أهل الأديان كلها) يقتضي شيئين أحدهما أن يجوز الصرف إلى الحربي والمستأمن والثاني جواز دفع الزكاة أيضا

(قوله وقوله ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذي) واضح والضمير في من أغنيائهم راجع إلى المسلمين بالإجماع) أقول هذا لا يدل على النفي عن عداهم ولذلك كان يؤدى الزكاة في زمنه عليه السلام إلى الكافر من المؤلفة قلوبهم (قوله أجيب بأنه مشهور الخ) أقول ويجوز أن يجاب أيضا بأن يقال المراد في الآية الفقراء المعهودون فقراء المسلمين

وأجاب عن الثاني بقوله (ولو لا حديث معاذ رضي الله عنه لقلنا بالجواز في الزكاة) لأن قوله تصدقوا مطلق فإن معناه أفعالوا التصديق فمهم من قال معناه أنه مخصوص به وليس بشئ لأن المطلق ليس بعام ومنهم من يقول معناه العمل بالدليلين وذلك لأن قوله صلى الله عليه وسلم تصدقوا على أهل الأديان كلها يقتضي جواز دفع الزكاة إليهم وحديث معاذ يقتضي عدمه فقلنا حديث معاذ في الزكاة والأثر فيها سواها من الصدقات الواجبة كصدقة الفطر والصدقة المنذورة والكفارات عملاً بالدليلين ولم يذكر الجواب عن الأول وأجيب عنه بأنه مخصوص في حق الحرب والمستأمن بقوله تعالى أنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وفيه نظر لأنه لحقه بيان التقرير وهو يمنع الخصوص على ما عرف في الأصول ولا يدفع بما قيل كلمة كل لنا كيد الأديان لالتأ كيد الأهل فتأمل فإنه غامض سلناه ولكن يقتضي أن يكون المخصص مقارناً عندنا وليس بثابت على أن التمس في الآية عن التولي لا عن البر فلا يكون له التعلق بالصدقة ويمكن أن يقال أمرنا بالمقاتلة معهم بآيات القتال فإن كان شئ منها متاخراً عن هذا الحديث كان ناسخاً في حقهم وإن لم يكن لم يبق الحديث معمولاً به في حقهم لأن التصديق عليهم مرحة لهم (٢٠) ومواساة وهي منافية لمقتضى الآية وليس في مرتبتها يسقط العمل به في حقهم ويبقى معمولاً به في حق أهل الذمة

ولو لا حديث معاذ رضي الله تعالى عنه لقلنا بالجواز في الزكاة (ولا يني بها مسجد ولا يكفن بها ميت) لانعدام التملك وهو الركن (ولا يقضى بها دين ميت) لأن قضاء دين الغير لا يقتضي التملك منه لا سيما من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق على أهل بيت من اليهود بصدقة فهي تجري عليهم (قوله ولو لا حديث معاذ لقلنا بالجواز) أي يجوز دفع الزكاة إلى الذمي لكن حديث معاذ منسوخ وجازت الزيادة به على إطلاق الكتاب أعني إطلاق الفقراء في الكتاب أو هو عام خص منه الحربى بالاجماع مستندين إلى قوله تعالى أنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين فجاز تخصيصه بعد خبر الواحد (قوله لانعدام التملك وهو الركن) فإن الله تعالى سماها صدقة وحقيقة الصدقة تملك المال من الفقير وهذا في البناء ظاهر وكذا في التسكين لأنه ليس تملك الكفن من الميت ولا الورثة ولذا أخرج السباع الميت فأكلته كان الكفن لصاحبه لا لهم (قوله لان قضاء دين الغير لا يقتضي التملك منه) ولذا لو تصادق الدائن والمدين على أن لا دين كان للزكي أن يسترد من القابض ومحل هذا أن يكون بغير إذن الحى أما إذا كان بأذنه وهو فقير فيجوز عن الزكاة على أنه تملك منه والدائن يقبضه بحكم النيابة عنه ثم يصير قابضاً لنفسه وفي الغاية نقل من المحبط والمفقد لو قضى بها دين حتى أوميت بأمره جاز ومعلوم إرادة فقير المدين وظاهر فتاوى فاضلخان بوافقه لكن ظاهر إطلاق الكتاب وكذا عبارة الخلاصة حيث قال لو بني مسجدانية الزكاة أو حج أو عتق أو قضى دين حتى أوميت بغير إذن الحى لا يجوز عدم الجواز في الميت مطلقاً الأثرى إلى تخصيص الحى في حكم عدم الجواز بعدم الأذن وإطلاقه في الميت وقد بوجه بأنه لا بد من كونه تملكاً للمدين والتملك لا يقع عند أمره بل عند أداء المأمور وقبض النائب وحينئذ لم يكن المدين أهلاً للتملك لمونه وقولهم الميت يبقى ملكه فيما يحتاج إليه من جهازه ونحوه حاصله بقاؤه بعد ابتداء نبوته حالة الأهلية وأين هو من حدوث ملكه بالتملك والتملك لا يستلزمه وعمّا قلنا يشكل استرداد المزكى عند التصديق إذا وقع بأمر المدين لأن الدفع وقع الملك للفقير بالتملك وقبض النائب أعني الفقير وعدم الدين في الواقع انما يبطل به صيرورته قابضاً لنفسه بعد القبض نيابة لا التملك الأول لأن غاية الأمر أن

معمولاً به في حق أهل الذمة عملاً بالدليل بقدر الامكان وقوله (وهو الركن) لأن الأصل في دفع الزكاة تملك فقير مسلم غير هاشمي ولا مولا جزأ من المال مع قطع منفعة المدفوع عن نفسه مقرراً بالنسبة ولقائل أن يقول قولكم التملك ركن دعوى مجردة اذ ليس في الأدلة النقلية المنقولة في هذا الباب ما يدل على ذلك ما خلا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وانتم جعلتم اللام للعاقبة دون التملك والجواب أن معنى قولهم للعاقبة أن المقبوض يصير ملكاً لهم في العاقبة فهم مصارف ابتداء لا مستحقون ثم يحصل لهم الملك في العاقبة بدلالة اللام فلم تنق دعوى مجردة وقوله (لان قضاء دين الغير لا يقتضي التملك منه)

بدليل أن الدائن والمدين اذا تصادقا أن لا دين بينهما فله وئدى أن يسترد المقبوض من القابض فلم يصير هو ملكاً للقابض يكون وانما قيد بدين الميت لأنه لو قضى دين حتى بأمره وقع عن الزكاة كأنه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة

(قوله وليس بشئ) لأن المطلق ليس بعام أقول مع أن التاريخ غير معلوم (قوله ومنهم من يقول معناه الخ) أقول مراده تخصيص عموم أهل الأديان به فتأمل (قوله والمستأمن بقوله تعالى أنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وفيه نظر لأنه لحقه بيان التقرير) أقول يعني قوله كلها في قوله تصدقوا على أهل الأديان كلها (قوله ولا يدفع بما قيل الخ) أقول القائل هو الكاكي (قوله أمرنا بالمقاتلة معهم) أقول لم نؤمر بالمقاتلة مع المستأمنين (قوله اذ ليس في الأدلة النقلية المنقولة في هذا الباب ما يدل على ذلك ما خلا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وانتم جعلتم اللام للعاقبة دون التملك) أقول ممنوع فإن الله تعالى سماها صدقة وحقيقة الصدقة تملك المال من الفقير كما يحى في الهبة (قوله ثم يحصل لهم الملك في العاقبة بدلالة اللام) أقول لا يدل لام العاقبة على التملك كما في قوله تعالى فالتقطه آل فرعون ليكون لهم عدواً وحزناً وكفى قول الشاعر * لدوا الموت وابنوا للخراب *

الميت (ولا تشتري به رقية تعتق) خلافا لما ذهب اليه في تأويل قوله تعالى وفي الرقاب ولنا أن الاعتناق اسقاط الملك وليس بتعليك (ولا تدفع الى غنى) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لغنى وهو باطلا فقه حجة على الشافعي رحمه الله في غنى الغزاة وكذا حديث معاذ رضي الله عنه على ما روينا قال (ولا يدفع المزكي زكاته الى أبيه وجمته وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل) لان منافع الاملاك بينهم منصلة فلا

يكون ملك فقيرا على ظن أنه مسدون وظهور عدمه لا يؤثر عدمه بعد وقوعه لله تعالى واذا لم يكن له أن يسترد من الفقير اذا جعل له الزكاة ثم تم الحل ولم يتم النصاب المجهل عنه لزوال ملكه بالدفع فلان لا يحمل الاسترداد هنا أولى بخلاف ما اذا جعل للساعي والمسئلة بها حيث له أن يسترد لعدم زوال الملك على ما قدمناه وكذا ما ذكر في الخلاصة والفتاوى لوجه الفقير الى المال بدراهم ستوقه ليردها فقال المال كذا الباقي فانه ظهر أن النصاب لم يكن كاملا فلا زكاة على ليس له أن يسترد الا باختيار الفقير فيكون هبة مبتدأة من الفقير حتى لو كان الفقير مريضا لم يجز أن يأخذ منه وان رضى فهنا أولى بفرع لو أمر فقيرا بقبض دين له على آخر فواه عن زكاة عين عنده جاز لان الفقير بقبض عينه فكان عينه عن عينه ولو تصدق بدين له على فقير ينوبه عن زكاة جاز عن ذلك الدين نفسه لا عن عين ولا دين آخر (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحمل الصدقة لغنى) أخرجه أبو داود والترمذي عن ابن عمر عنه عليه الصلاة والسلام لا تحمل الصدقة لغنى ولا لذي مرض سوى حسنة الترمذي وفيه ربحان بن زيد تكلم فيه ووثقه ابن معين وقال ابن حبان كان أعرابي صدق ولهذا الحديث طرق كثيرة عن جماعة من الصحابة كلهم يرويه عن رسول الله وأحسنها عندى ما أخرجه النسائي وأبو داود عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن عدي بن الخياط قال أخبرني رجلان أنهما أتيا النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقسم الصدقة فساألاه فرفع فبنا البصر وخفضه فقرأنا جلد بن فقال ان شئتما أعطيتكما ولا حظ فيهما لغنى ولا لقوى مكتسب قال صاحب التتبع حديث صحيح قال الامام أحمد ما أجوده من حديث هو أحسنها اسنادا فهذا مع حديث معاذ في منع غنى الغزاة والغارمين عنها فهو حجة على الشافعي في تجوز لغنى الغزاة اذا لم يكن له شيء في الديوان ولم يأخذ من النية وما تقدم من أن الفقراء في حديث معاذ صنف واحد كما قاله ابن الجوزي غير صحيح فان ذلك المقام مقام ارسال البيان لاهل اليمن وتعليمهم والمفهوم من فقرائهم من اتصف بصفة الفقر أعم من كونه غارما أو غاربا أو فاسدا أو كان الغنى منهم م صرفا كان فوق ترك البيان في وقت الحاجة لان في ذلك إبقاء للجهل البسيط وفي هذا إبقاؤهم في الجهل المركب لان المفهوم لهم من ذلك أن الغنى مطلقا ليس يجوز الصرف اليه غاربا أو غيره فاذا فرض أنه خلاف الواقع لم نأفلنا وهو غير جائز فلا يجوز ما يقضى اليه مع أن نفس الاسماء المذكورة في الآية تفيد أن المناط في الدفع اليهم الحاجة لما عرف من تعليق الحكم المشتق أن مبدأ اشتقاقه عنه وما أخذ الاشتقاق في هذه الاسماء تنبه على قيام الحاجة فالأصل في العلة في جواز الدفع الا المؤلفه قلوبهم فان ما أخذ اشتقاقه يفيد أن المناط التأليف والا العامل فانه يفيد أنه العمل وفي كون العمل سببا للحاجة ترد فانه ظاهر ا يكون له أعونه وخدمه ويهذى اليه وغالب تطيب نفس امامه بكثير مما يهذى اليه فلا تثبت عليه الفقر في حقه بالشك وما رواه أبو داود وابن ماجه ومالك عنه عليه الصلاة والسلام لا تحمل الصدقة لغنى الا خمسة العامل عليها ورجل اشترى ما عمله وغارم وغار في سبيل الله ورجل له جار مسكين تصدق به عليه فأهداها الى الغنى قبل لم يثبت ولو ثبت لم يفوقه حديث معاذ فانه رواه أصحاب الكتب الستة مع قرينة من الحديث الآخر ولو قوى قوته ترجح حديث معاذ بانه مانع وما رواه مبيح مع أنه دخله التأويل عندهم حيث قيدوا لاخذله بأن لا يكون له شيء في الديوان ولا أخذ من النية وهو أعم من ذلك وذلك يضعف الدلالة بالنسبة الى ما لم يدخله تأويل (قوله ولا يدفع المزكي زكاته الى الخ) الاصل أن كل من اتسب الى المزكي بالولاد أو اتسب هو له به

وقوله (ولا تشتري به رقية)
ظاهر وقوله (ولا يدفع
المزكي زكاته الى أبيه) أي
من يكون بينهما قرابة ولاد
أعلى أو أسفل وأما ما سواهم
من القرابة فيستمر الابتاء
بالصرف اليه وهو أفضل
لما فيه من صلة الرحم

يتحقق التملك على الكمال (ولا إلى امرأته) الاشتراك في المنافع عادة (ولا تدفع المرأة إلى زوجها) عند أبي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا وقال تدفع إليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا أجران أجر الصدقة وأجر

لا يجوز صرفها له فلا يجوز لآبيه واجداده وجدته من قبل الأب والام وان علوا ولا إلى أولاده وأولادهم وان سفلا ولا يدفع إلى المخلوق من ماله بالزنا ولا إلى ولد أم ولده الذي نفاه ولو تزوجت امرأة الغائب قال أبو حنيفة الأولاد من الأول ومع هذا يجوز للأول دفع الزكاة إليهم وسائر القربان غير الأولاد يجوز الدفع إليهم وهو أولى لما فيه من الصلة مع الصدقة كالأخوة والأخوات والأعمام والعلمات والأخوال والخالات ولو كان بعضهم في عياله ولم يفرض القاضي النفقة له عليه فدفعها إليه بنوى الزكاة جاز عن الزكاة وان فرضها عليه فدفعها بنوى الزكاة لا يجوز لأنه أداء واجب في واجب آخر فلا يجوز إلا إذا لم يحتسبها بالنفقة لتحقيق التملك على الكمال وفي الفتاوى والخلاصة رجل له أخ قضى عليه بنفقة فكساه وأطعمه بنوى الزكاة قال أبو يوسف يجوز وقال محمد يجوز في الكسوة لا في الطعام وقول أبي يوسف في الطعام خلاف ظاهر الرواية وهذا خلاف ما قبله ويمكن بناء الاختلاف في الطعام على أنه إباحة أو تملك وفي الكافي عائل يقيم أطعمه عن زكاته صح خلافا لمحمد لوجود الركن وهو التملك وهذا إذا سلم الطعام إليه أما إذا لم يدفع إليه لا يجوز لعدم التملك اهـ ومقتضاه أن محمد لا يميزه وان سلم الطعام إليه مع أنه لا قضاء في هذه المسئلة وهو بعيد من محمدرجه الله (قوله ولا إلى امرأته) الاشتراك في المنافع قال الله تعالى ووجدك عاثلا فأغنى أي بمال خديجة وهو بعيد من محمدرجه الله (قوله ولا إلى امرأته) الاشتراك في المنافع قال الله تعالى ووجدك عاثلا فأغنى أي بمال خديجة وانما كان منها دخاله عليه الصلاة والسلام في المنفعة على وجه الإباحة والتملك أحيانا فكان الدافع إلى هؤلاء كالدافع لنفسه من وجهه إذا كان ذلك الاشتراك ثابتا وكذا لا يدفع إليهم صدقة فطره وكفارته وعشره بخلاف خمس الر كاز يجوز دفعه لهم لأنه لا يشترط فيه إلا التفرغ ولهذا لو افتقر هو قبل أن يخرج جاز أن يسكه لنفسه فصارا الأصل في الدفع المسقط كونه على وجه تنقطع منفعته عن الدافع ذكره وأمعناه ولا بد من قيد آخر وهو مع قبض معتبر احترازًا عما لو دفع للصبي الفقير غير العاقل والمجنون فإنه لا يجوز وان دفعها للصبي إلى أبيه قالوا لا يجوز كما لو وضع زكاته على دكان فجاء الفقير وقبضها لا يجوز فلا بد في ذلك من أن يقبضها لهما الأب أو الوصي أو من كان في عياله من الأقارب أو الأجانب الذين يعولونه والملتقط بقبض للقيط ولو كان الصبي مرأقا أو يعقل القبط بأن كان لا يرمى به ولا يتخذ عنه يجوز ولو وضع الزكاة على يده فأنتهبها الفقراء جاز وكذا ان سقط ماله من يده فرفعه فقير فرضى به جاز ان كان يعرفه والمال قائم والدفع إلى المعتوه مجزئ (قوله لما ذكرنا) أي من الاشتراك في المنافع فلم يتحقق الخروج عنه على الكمال وهما قالوا لا يصح القياس مع النص وهو ما في الصحيحين والنسائي عن زينب امرأة ابن مسعود قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقن بامه شر النساء ولو من حليكن قالت فرجعت إلى عبد الله فقلت انك رجل خفيف ذات اليد وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أمرنا بالصدقة فأنه فأسأله فان كان ذلك يجزئ عني والا صرفتها إلى غيركم قالت فقال لي عبد الله بل أنت به أنت قالت فأنطلقت فإذا امرأة من الانصار بباب رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجتي حاجتها قالت وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ألقبت عليه المهابة قالت فخرج علينا بلال فقلت أنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أن امرأتين بالبواب تسألانك هل تجزئ الصدقة عنهما على أزواجهما وعلى أبنائهما في حجورهما ولا تخبره من نحن قالت فدخل بلال على رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من هما قال امرأة من الانصار وزينب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الزينب قال امرأة عبد الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما أجران أجر القرابة وأجر الصدقة ورواه البزار في مسنده فقال فيه فلما انصرف وجاء إلى منزله بعني النبي صلى الله عليه وسلم جاءته زينب امرأة عبد الله فاستأذنت عليه فأذن لها فقالت

وقوله (لا اشتراك في المنافع عادة) لان الله تعالى قال ووجدك عاثلا فأغنى قيل بمال خديجة رضي الله عنها وقوله (لما ذكرنا) يعني من اشتراك المنفعة ألا ترى أن كلامهم ماتهم في حق صاحبه حتى لا تجوز شهادته له وان كل واحد منهما ماثرت صاحبه من غير حجب تكافي الولاد فكما أن الولاد مانع فكذا ما ينفرع منه الولاد

الصلة قاله لامرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقد سأله عن التصديق عليه قلنا هو محمول على
 النافلة قال (ولا يدفع الى مكاتبه ومديره وأم ولده) لفقدان التملك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في
 كسب مكاتبه فلم يتم التملك (ولا الى عبد قد اعتق بعضه) عند أبي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب
 عنده وقال يدفع اليه لانه حر مدين عندهما (ولا يدفع الى مملوك غني) لان الملك واقع لمولاه (ولا الى ولد
 غني اذا كان صغيرا) لانه بعد غنيا يسارا بيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا بعد غنيا يسارا بيه وان
 كانت نفقته عليه وبخلاف امرأة الغني لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية يسار زوجها وبقدر النفقة
 ياتي الله انك اليوم امرت بالصدقة وعندى حلى فأردت أن أتصدق به فزعم ابن مسعود أنه وولده أحق
 من تصدق به عليهم فقال عليه الصلاة والسلام صدق ابن مسعود زوجك وولدك أحق من تصدقت
 به عليهم ولا معارضة لازمة بين هذه والاولى في شئ بأدنى تأمل وقوله وولدك يجوز كونه مجازا عن
 الربائب وهم الابنام في الرواية الاخرى وكونه حقيقة والمعنى أن ابن مسعود اذا تملكها أنفقها عليهم
 والجواب أن ذلك كان في صدقة نافلة لانها هي التي كان عليه الصلاة والسلام يتخول بالموعظة والحث
 عليها وقوله هل يجوز ان كان في عرف الفقهاء الحادث لا يستعمل غالبا الا في الواجب لكن كان في
 ألفاظهم لما هو أعم من النفل لانه لغة الكفاية فالمعنى هل يكفي التصديق عليه في تحقيق معنى الصدقة
 وتحقيق مقصودها من التقرب الى الله تعالى فيسلم القياس حينئذ عن المعارض (قوله وله حق في
 كسب مكاتبه) ولذا الوتر زوج بأمة مكاتبه لم يجز بمنزلة تزوجه بأمة نفسه (قوله لانه حر مدين) إما أن
 يكون لفظ اعتق بعضه مبنيا للفاعل أو للفعول فعلى الاول لا يصح التعليل لهما بأنه حر مدين اذ هو حر
 كله بلا دين عندهما لان العتق لا يتجزأ عندهما فاعتاق بعضه اعتاق كله وعلى الثاني لا يصح تعليله
 عدم الاعطاء بأنه بمنزلة المكاتب عنده لانه حينئذ مكاتب للغير وهو مصرف بالنص فلا يعرى عن
 الاشكال ويحتاج في دفعه الى تخصيص المسئلة فان قرئ بالبناء للفاعل فالمراد عبد مشترك بينه وبين
 ابنه أعتق هو نصيبه فعليه السهاية للابن فلا يجوز له الدفع اليه لانه ككاتب ابنه وكما لا يدفع لابنه لا يجوز
 الدفع لمكاتبه وعندهما يجوز لانه حر مدين للابن وان قرئ بالبناء للفعول فالمراد عبد مشترك بين
 أجنبيين أعتق أحدهما نصيبه فيستعيبه الساكت فلا يجوز للساكت الدفع اليه لانه ككاتب نفسه
 وعندهما يجوز لانه مدينه وهو حر ويجوز أن يدفع الانسان الى مدينه أوالا اختيار الساكت التضمن كان
 أجنبيا عن العبد فيجوز له أن يدفع اليه ككاتب الغير (قوله ولا يدفع الى مملوك غني) فان كان مأذونا
 مديونا بما يستغرق رقبته وكسبه جاز الدفع اليه عند أبي حنيفة خلافا لهما بناء على أن المولى لا يملك
 كسبه عنده فهو كالمكاتب وعندهما يملك ولا الى مديره وأم ولده بخلاف مكاتبه لانه مصرف بالنص
 وفي الذخيرة اذا كان العبد زمنا وليس في عيال مولاه ولا يخدمه شيئا أو كان مولاه غائبا يجوز روى ذلك عن
 أبي يوسف اه وفيه نظر لانه لا يفتنى وقوع الملك لمولاه هذا العارض وهو المانع وغاية ما في هذا وجوب
 كفايته على السيد وتأثيمه بتركه واستحباب الصدقة النافلة عليه وقد يجاب بأنه عند غيبة مولاه الغني
 وعدم قدرته على الكسب لا ينزل عن حال ابن السبيل (قوله ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا) ولا فرق بين
 الذكر والانثى وبين أن يكون في عيال الاب أو لا في الصحيح وفي الفتاوى لو دفع الزكاة الى ابنة غني يجوز
 في رواية عن أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة ومحمد وكذا اذا دفع الى فقير له ابن موسر وقال أبو يوسف
 ان كان في عيال الغني لا يجوز وان لم يكن جاز (قوله وان كانت نفقته عليه) بان كان زمنا أو أعمى
 ونحوه بخلاف بنت الغني الكبيرة فانها تستوجب النفقة على الاب وان لم يكن بها هذه الاعذار وتصرف
 الزكاة اليها الماذكر في الابن الكبير (قوله وبخلاف امرأة الخ) هذا ظاهر الرواية وسواء فرض لها
 النفقة أولا وعن أبي يوسف لا يجزئه لانها مكفية بما توجهه على الغني فالصرف اليها كالصرف الى ابن

وقوله (قلنا هو محمول على
 النافلة) لما روى أنها كانت
 امرأة صنعة اليد من عمل
 للناس وتصدق بذلك وبه
 نقول وقوله (وله حق في
 كسب مكاتبه) ظاهر ألا ترى
 أنه لو تزوج جارية بمكاتبه لم
 يجز كما لو تزوج جارية بنفسه
 وقوله (ولا الى عبد قد اعتق
 بعضه) بضم الهمزة بأن
 يكون عبدين اثنين أحدهما
 أعتق نصيبه وهو مصرف لا
 يجوز لانه حر مدين
 لانه بمنزلة المكاتب عنده
 وحر مدين عندهما وقوله
 (وبخلاف امرأة الغني)
 يعني فانه يجوز الدفع اليها اذا
 كانت فقيرة وهو ظاهر الرواية
 وروى أصحاب الامالى عن
 أبي يوسف أنه لا يجوز لانها
 مكفية المؤنة بما تستوجب
 النفقة على الغني حالة اليسار
 والاعسار فالصرف اليها
 كالصرف الى ولد صغير للغني
 ووجه الظاهر ما ذكره في
 الكتاب والفرق بينها وبين الولد
 الصغير للغني أنه يستوجب
 النفقة عليه بالجزئية فكان
 الصرف اليه كالصرف الى
 الغني

(قوله حالة اليسار والاعسار)
 أقول أى حالة يسار المرأة
 واعسارها

لا تصبر موسرة (ولا يدفع الى بني هاشم) لقوله عليه الصلاة والسلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع لان المال ههنا كالماء يندنس

الغنى وجه الظاهر ما في الكتاب والفرق أن استيجابها النفقة بمنزلة الاجرة بخلاف وجوب نفقة الولد الصغير لانه مسبب عن الجزئية فكان كنفقة نفسه فالدفع اليه كالدفع الى نفس الغنى (قوله ولا يدفع الى بني هاشم) هذا ظاهر الرواية وروى أبو عصمة عن أبي حنيفة أنه يجوز في هذا الزمان وان كان محتما في ذلك الزمان وعنه وعن أبي يوسف أنه يجوز أن يدفع بعض بني هاشم الى بعض زكاتهم وظاهر لفظ المروى في الكتاب وهو قوله عليه الصلاة والسلام يا بني هاشم ان الله ~~حرم~~ لكم غسالة أیدی الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس لا يتغيره القطع بان المراد من الناس غيرهم لانهم مخاطبون بالخطاب المذكور عن آخرهم والتعويض بخمس الخمس عن صدقات الناس لا يستلزم كونه عوضا عن صدقات أنفسهم لكن هذا اللفظ غريب والمعروف ما في مسلم عن عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث قال اجتمع ربيعة والعباس بن عبد المطلب فقالا لو بعثنا هذين الغلامين لي والفضل بن العباس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرهما على هذه الصدقة فأصابا منها كما يصيب الناس فقال علي لا ترسلوهما فانطلقنا حتى دخلنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يومئذ عند زينة بنت جحش فقلنا يا رسول الله قد بلغنا النكاح وأنت أبر الناس وأوصل الناس وجئناك لتؤمرنا على هذه الصدقات فتؤدى اليك كما تؤدى الناس ونصيب كما يصيبون قال فسكت طويلا ثم قال إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد انما هي أوساخ الناس ادعوا الى محبة بن جزء رجلا من بني أسد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستعمله على الاخماس ونوفل بن الحرث بن عبد المطلب فأتياه فقالا لمحبة أنك هذا الغلام ابتك للفضل بن العباس فأنكحه وقال لنوفل بن الحرث أنك هذا الغلام ابتك فانكحني وقال لمحبة أصدق عنهم من الخمس كذا وكذا وهذا ما وعدناك من النص على عدم حل أخذها للعامل الهاشمي ولا يجب فيه حل الناس على غيرهم بخلاف لفظ الهداية ولفظه للطبراني لا يحل لكم أهل البيت من الصدقات شيئا انما هي غسالة أیدی الناس وإن لكم في خمس الخمس ما يغنيكم بوجوب تحريم صدقة بعضهم على بعض وكذا ما روى البخاري عنه عليه الصلاة والسلام نحن أهل البيت لا نحل لنا الصدقة ثم لا يخفى أن هذه العمومات تنظم الصدقة النافلة والواجبة فجروا على موجب ذلك في الواجبة فقالوا لا يجوز صرف كفارة اليمين والظهار والنفل وجزء الصبد وعشر الارض وغلة الوقف اليهم وعن أبي يوسف يجوز في غلة الوقف اذا كان الوقف عليهم لانهم حينئذ بمنزلة الوقف على الاغنياء فان كان على الفقراء ولم يسم بني هاشم لا يجوز ومنهم من أطلق في منع صدقة الاوقاف لهم وعلى الاول اذا وقف على الاغنياء يجوز الصرف اليهم وأما الصدقة النافلة فقال في النهاية ويجوز النفل بالاجماع وكذا يجوز النفل للغنى كذا في فتاوى العنابي انتهى وصرح في الكافي بدفع صدقة الوقف اليهم على أنه بيان المذهب من غير نقل خلاف فقال وأما التطوع والوقف فيجوز الصرف اليهم لان المؤدى في الواجب يطهر نفسه باسقاط الفرض فيبذل كالماء المستعمل وفي النفل يشرب بماء ليس عليه فلا يندنس به المؤدى كمن تبرأ بالماء اه والحق الذي يقتضيه النظر اجراء صدقة الوقف بحري النافلة فان ثبت في النافلة جواز الدفع بحسب دفع الوقف والا فلا اذا لا شك في أن الواقف متبرع بتصدقته بالوقف اذا لا يشاف واجب وكان منشأ الغلط وجوب دفعها على الناظر وبذلك لم تصرف صدقة واجبة على المالك بل غاية الامر أنه وجوب اتباع شرط الواقف على الناظر فوجوب الاداء هو نفس هذا الوجوب فلتسلكم في النافلة ثم يعطى مثله للوقف ففي شرح الكتل لا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع ثم قال وقال بعض محل لهم التطوع اه فقد أثبت الخلاف على وجه يشعر بترجيح حرمة النافلة وهو الموافق للعمومات فوجب اعتبارها فلا يدفع اليهم النافلة الا على وجه الهبة مع الادب

وقوله (ولا يدفع الى بني هاشم) الى قوله بمنزلة التبريد بالماء) ظاهر واعترض عليه بأن التشبيه بالوضوء على الوضوء كان أنسب باعتبار وجود القرية فيهما ولهذا اختار صاحب الفتاوى الكبرى حرمة التطوع أيضا وذكر في شرح الآثار أن المفروضة والنافلة محترمتان عليهما عندهما وعن أبي حنيفة فيهما روايتان وأجيب بان المال في التطهير دون الماء لان المال مطهر حكما والماء مطهر حقيقة وحكما فيكون المال مطهرا من وجه دون وجه جعلناه متدنا في الفرض دون النفل عملا بالوجهين

(قوله وقوله ولا يدفع الى بني هاشم الخ) أقول قال في النهاية يجوز النفل للهاشمي مطلقا بالاجماع وكذا يجوز النفل للغنى كذا في فتاوى العنابي اه

وقوله (وهم آل علي) ظاهر وقوله (وأما مواليتهم فلما روى أن مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم) هو أبو رافع روى صاحب السنن مسندا إلى أبي رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال لا بني رافع اصحبني فانك تصيب منها فقال حتى آتي النبي صلى الله عليه وسلم فأسأله فأتاه فأسأله فقال مولى القوم من أنفسهم وأنا لا تحمل لنا الصدقة فان قيل لو كان مولى القوم منهم لما وجبت الجزية على عبد كافر أعنته قرشي لانه لا جزية عليه أجاب بقوله (بخلاف ما إذا أعتق القرشي عبدانصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق) (لانه هو القياس) فان القياس أن لا يلحق المعتق بالمعتق في حالة ما (٣٥) لان كل واحد منهما أصل بنفسه

من حيث البلوغ والعقل والجزية وخطاب الشرع والالحاق انما كان بالنص في حق الصدقة فلا يتعداه وهذا يؤخذ من مولى التغلبي الجزية دون الصدقة المضاعفة

باسقاط الفرض أما التطوع فبمنزلة التبريد بالماء قال (وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحرث بن عبد المطلب ومواليهم) أما هؤلاء فلانهم ينسبون إلى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة إليه وأما مواليتهم فلما روى أن مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم سألته أن تحمل لي الصدقة فقال لا أنت مولانا بخلاف ما إذا أعتق القرشي عبدانصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس وخفض الجناح تكريمة لأهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقرب الأشياء إليك حديث لحم بريدة الذي تصدق به عليهما لم يأكله حتى اعتبره هدية منها فقال هو عليها صدقة ولنا منها هدية والظاهر أنها كانت صدقة نافلة وأيضا لا تخصص للعمومات الأبدان والقياس الذي ذكره المصنف لا يخص به ابتداء بل بعد إخراج شيء يسمى سلناه لكن لا يتم في القياس المقصود وغير المقصود أما الثاني فلانه لم يتم له أصل صحيح وقوله المال هنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض ظاهره أن الماء أصل وليس بصحيح إذ حكم الأصل لا بد من كونه منصوبا عليه أو مجمعا وليس ثبوت هذا الحكم للماء كذلك بل المال هو المنصوص على حكمه هذا من التدنس فهو أصل للماء في ذلك فثبتت مشهورة شرعا للماء انما هو بالقياس على المال إذ لا نص في الماء ونفس المصنف مشى على الصواب في ذلك في بحث الماء المستعمل حيث قال في وجه الرواية المختارة للفتوى لأنه يعني الماء أقيمت به قرينة فتغيرت صفة كمال الصدقة بفعل مال الصدقة أصلا فكيف يجعل هنا الماء أصلا لمال الصدقة وأما القياس المقصود هنا في قوله التطوع بالصدقة بمنزلة التبريد بالماء غير صحيح فانه الحاق قرينة بغير قرينة والصواب في الالحاق أن يقال بمنزلة الوضوء على الوضوء ليكون الحاق قرينة نافلة بقرينة نافلة وبعد هذا إن ادعى أن حكم الأصل عدم تدنس ما أقيم به هذه القرينة منعنا حكم الأصل فان التدنس للألوة بواسطة خروج الأثام وإزالة الظلمة والقرينة النافلة تفيد ذلك أيضا بقدرة وقد قالوا في قوله عليه الصلاة والسلام الوضوء على الوضوء فور على نورانه يفيد إزالة الظلمة بقدر فائدة زيادة ذلك النور وهذا كان المذهب أن الوضوء النفل إذا كان منوياً بصير الماء به مستملا على ما عرف في قوله المستعمل هو ما أزيل به حدث أو استعمل في البدن على وجه القرينة والله أعلم (قوله وهم آل علي الخ) لما كان المراد من بني هاشم الذين لهم الحكم المذكور ليس كلهم بين المراد منهم بعددهم فخرج أبو لهب بذلك حتى يجوز الدفع إلى نفسه لان حرمة الصدقة لبني هاشم كرامة من الله تعالى لهم ولذريتهم حيث نصره عليه الصلاة والسلام في جاهليتهم واسلامهم وأبولهب كان حريصا على أذى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها بنوه (قوله وأما مواليتهم فلما روى الخ) أخرج أبو داود والترمذي والنسائي عن ابن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال لا بني رافع اصحبني فانك تصيب منها قال حتى آتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأسأله فأتاه فأسأله فقال مولى القوم من أنفسهم وأنا لا تحمل لنا الصدقة قال الترمذي حديث حسن صحيح وكذا صححه الحاكم وأبو رافع هذا اسمه أسلم واسم ابنه عبيد الله وهو كاتب علي بن أبي طالب رضي الله عنه

(قال المصنف ومواليهم) أقول عطف على بني هاشم والظاهر أن يكون معطوفا على قوله آل علي فيكون المراد من بني هاشم في قوله ولا يدفع إلى بني هاشم آل المذكورين ومواليهم غلبوا عليهم فقوله وهم آل علي الخ بيان لذلك وأما عطفه على قوله بني هاشم فيأبأ أتما وأما قائل قال ابن الهمام قوله وهم آل علي الخ لما كان المراد من بني هاشم الذين لهم الحكم المذكور ليس كلهم بين المراد منهم بعددهم فخرج أبو لهب بذلك حتى يجوز الدفع إلى بنيه لان حرمة الصدقة لبني هاشم كرامة من الله لهم ولذريتهم حيث نصره صلى الله عليه وسلم في جاهليتهم وفي اسلامهم وأبولهب كان حريصا على أذى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها بنوه

(٤ - فتح القدير ثاني) اه (قال المصنف أما هؤلاء فلانهم ينسبون إلى هاشم بن عبد مناف) أقول فيه بحث فان آل أبي لهب منتسب إلى هاشم ويحل له الصدقة (قال المصنف وأما مواليتهم فلما روى أن مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم سألته أن تحمل لي الصدقة فقال لا أنت مولانا) أقول في دلالة على المطلوب كلام أحرمة مولاة صلى الله عليه وسلم ليس يشبهها حرمة مولى غيره كما ترى في الغنى والهاشمي فيقتصر على مورد الا أن يراد بصير المتكلم مع الغير بنفسه الكريمة وغيره من بني هاشم فيكون من قبيل بنو فلان قتلوا فلان

وقوله (قال أبو حنيفة ومحمد) هذا على ثلاثة أوجه إما أن يظهر أنه كان محلا للصدقة أو لم يظهر حاله عنده أصلا أو ظهر أنه لم يكن محلا للصدقة ففي الأولين يجوز بالاتفاق وفي الثالث جاز عند أبي حنيفة ومحمد (ولا إعادة عليه) وهل يطيب المقبوض للقباض ذكر الحلواني أنه لا رواية فيه واختلافوا فيه فعلى قول من لا يطيب ماذا يصنع بها قبل تصدقه وقبل رده على المعطي على وجه التملك ليعيد البناء (وقال أبو يوسف عليه إعادة) ولكن لا يسترد ما أداه (أظهر خطئه يمين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالأواني والنياب) فان الأواني الطاهرة اذا اختلطت بالنجاسة فان غلبت الطاهرة منل أن يكون أنا أن طاهران وواحد نجس فانه لا يجوز أن يترك النجس فاذ النجس وتوضأ ثم ظهر الخطأ بعد الوضوء وأما اذا غلبت النجاسة أو نساوتها فيهم ولا يتحرى وأما النياب الطاهرة اذا اختلطت بالنجاسة وليست علامة تعرف بها فانه يتحرى مطلقا (٣٦) فإذا صلى في ثوب منها بالنجس ثم ظهر خطؤه أعاد الصلاة وأما عدم استرداده فلا ن

فساد جهة الزكاة لا ينقض الاداء (ولهما حديث معن بن يزيد) وهو ما روى أن يزيد دفع صدقته إلى رجل ليضعها إلى الفقير فدفعها إلى ابنه معن فلما أصبح رآها معه فقال يا بني والله ما بالك أردت فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام (يا يزيد لك مانوت وبأمن لك ما أخذت) وجوز ذلك ولم يستفسر أن الصدقة كانت فريضة أو تطوعا وذلك يدل على أن الحال لا يختلف أو لأن مطلق الصدقة ينصرف إلى الفريضة وقوله (ولأن الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد) دليل يتضمن الجواب عن قوله وامكان الوقوف على هذه الاشياء يعني سلمنا أن الوقوف على هذه الاشياء ممكن لكنه بالاجتهاد دون القطع وما كان كذلك يبنى الأمر فيه على

والالحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة (قال أبو حنيفة ومحمد رجما الله اذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيرا ثم بان أنه غني أو هاشمي أو كافر أو دفع في ظلمة فبان أنه أبوهم أو ابنه فلا إعادة عليه) وقال أبو يوسف رحمه الله عليه إعادة) لظهور خطئه يمين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالأواني والنياب وله ما حديث معن بن يزيد فانه عليه الصلاة والسلام قال فيه يا يزيد لك مانوت وبأمن لك ما أخذت وقد دفع اليه وكيل أبيه صدقته ولأن الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيستثنى الأمر فيها على ما يقع عنده كما اذا انتهت عليه القبلة وعن أبي حنيفة رحمه الله في غير الغني أنه لا يجوز به والظاهر هو الأول وهذا اذا تحرى فدفع وفي أكبر رايه أنه مصرف أما اذا شك ولم يتحرأ وتحري فدفع وفي أكبر رايه (قوله وقد خص الصدقة) يعني فيبني فيما وراءه على القياس فتؤخذ منه الجزية ولا يكون كفالهم (قوله) وقال أبو يوسف رحمه الله عليه إعادة) ولكن لا يسترد ما أداه وهل يطيب للقباض اذا ظهر الحال لا رواية فيه واختلف فيه وعلى القول بأنه لا يطيب تصدقه وقبل رده على المعطي على وجه التملك منه ليعيد الاداء (قوله وصار كالأواني) يفيد أنه مأخوذ في صورة الخلافية كون الاداء بالتحري والاقال وصار كالماء والنياب يعني اذا تحرى في الأواني في موضع يجوز التحري فيها بأن كانت الغلبة للطاهرة منها وفي النياب وله أن يتحرى فيها وان كان الطاهر مغلوبا فوقع تحريه على اداء أو ثوب فصلى فيه وتوضأ منه ثم ظهر نجاسته بعد اتفاقا فكذا هذا ومثله ما اذا قضى القاضي باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه وله ما حديث معن وهو ما أخرج البخاري عن معن بن يزيد قال بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وأبي وحدي وخطب علي فأنتكني وخاصمت اليه وكان أبي يزيد أخرج ذنابير تصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فحيت فأخذتها فأنته بها فقال والله ما بالك أردت فخاسمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك مانوت يا يزيد ولك ما أخذت بأمن اه وهو وان كان واقعة حال يجوز فيها كون تلك الصدقة كانت نفلا لكن عموم لفظ ما في قوله عليه السلام لك مانوت يفيد المطلوب ولأن الوقوف على هذه الاشياء انما هو بالاجتهاد لا القطع فيبني الأمر على ما يقع عنده كما اذا انتهت عليه القبلة ولو أمرناه بالاعادة كان الطريق الأولى من الاجتهاد ولو فرض تكرر خطئه فتكررت الاعادة أفضى إلى المخرج لأخرج كل ماله وليس كذلك الزكاة خصوصاً مع كون المخرج مدفوعا شرعا وعموما بخلاف نجاسة الماء ووجود النص فانه مما يوقف على حقيقته بالاخبار (قوله وهذا اذا تحرى الخ) تحريه لجل النزاع وحاصل

ما يقع عنده كما اذا انتهت عليه القبلة فاذا وقع عنده أنه مصرف صح الاداء لئلا يلزم تكليف ما ليس في الوسع (وعن أبي حنيفة وجوه في غير الغني) أي فيما اذا ظهر أنه هاشمي أو كافر أو أنه أبوهم أو ابنه (لا يجوز به والظاهر هو الأول) يعني الاجزاء في الكل وقوله (وهذا) أي عدم الاعادة (اذا تحرى) حاصل هذه المسئلة على أربعة أوجه إما أن يدفع زكاه ماله رجلا بلا شك ولا تحري أو شك في أمره فالأول يجوز به ما لم يبين أنه غني لأن الفقير في القباض أصل والثاني إما أن يتحرى أولا فان لم يتحرى لم يجزه حتى يعلم أنه فقير لانه ما شك وجب عليه التحري كما في (قال المصنف واذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيرا) أقول الأولى أن يقال يظنه مصرفا (قوله أولا لأن مطلق الصدقة ينصرف إلى الفريضة) أقول سيجي من المصنف الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة إلا عن ظهر غني على عدم وجوب صدقة الفطر على المعسر فلو صح ما ذكره السارح لم يستقيم ذلك الاستدلال (قال المصنف ولأن الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع) أقول يمكن القطع في أبيه وابنه قال ابن الهمام بخلاف نجاسة الماء فانه مما يوقف على حقيقته بالاخبار اه وفيه تأمل

الصلاة فإذا أتى بعد ما لم يقع المؤتي موقع الجواز إلا إذا ظهر أنه فقير لأن الفقر هو المقصود وقد حصل بدونه كالسعي إلى الجمعة وإن تحرى ودفع فاما أن يكون في أكبر رأيه أنه مصرف أوليس بمصرف فان كان الثاني لا يجزئيه إلا إذا ظهر أنه فقير فإذا ظهر صح وهو الصحيح وزعم بعض مشايخنا أن عند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز كمالوا شتهت عليه القبله فتحرى إلى جهة ثم أعرض عن الجهة التي أدى إليها اجتهاده وصلى إلى جهة أخرى ثم تبين أنه أصاب القبلة لزمه إعادة الصلاة عند أبي حنيفة ومحمد والأصح هو الفرق فان الصلاة لغير القبلة مع العلم لا تكون طاعة فإذا كان عنده أن فعله معصية لا يمكن إسقاط الواجب عنه به وأما التصديق على الغنى فصحيح وليس فيه من معنى المعصية شيء ويمكن إسقاط الواجب عند إصابة محله بفعله فكان العمل بالتحري لحصول المقصود (٢٧) وقد حصل بغيره وإن كان الأول فان

ظهر أنه فقير أو لم يظهر من حاله شيء جاز بالاتفاق وإن ظهر أنه غنى فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد وجههما الله وهو قول أبي يوسف وأولا ثم قال تلزمه إعادة كذا كرنا وهو قول الشافعي رحمه الله

وقوله (وهو الركن) أي التملك

هو الركن في الزكاة (كما مر)

قال (ولا يجوز دفع الزكاة إلى

من ملك نصاباً) سواء كان

من النقود أو السواك أو

العروض وهو فاضل عن

حوائج الأصلية كالدين

في النقود والاحتياج إلى

الاستعمال في أمر المعاش

في غيرها لا يجوز دفع الزكاة

إليه وعن هذا ذكر في المبسوط

رجل له ألف درهم وعليه

دين ألف درهم وله دار وخادم

وسلاح وفرس لغير التجارة

فيمتاع عشرة آلاف درهم فلا

زكاة عليه لأن الدين مصروف

إلى المال الذي في يده لأنه فاضل

عن حاجته معدة للطلب

والتصرف به فكان الدين

مصروف إليه فاما الخادم والدار

والفرس والسلاح فمشغول

بحاجته فلا يصرف الدين

بحاجته فلا يصرف الدين

بحاجته فلا يصرف الدين

بحاجته فلا يصرف الدين

بحاجته فلا يصرف الدين

بحاجته فلا يصرف الدين

بحاجته فلا يصرف الدين

أنه ليس بمصرف لا يجزئيه إلا إذا علم أنه فقير هو الصحيح ولودفع إلى شخص ثم علم أنه عبده أو مكاتبه لا يجزئيه لانعدام التملك لعدم أهلية الملك وهو الركن على ما مر (ولا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصاباً من أي مال كان) لأن الغنى الشرعي مقدر به والشرط أن يكون فاضلاً عن الحاجة الأصلية وانما النماء شرط الوجوب

وجوه المسئلة ثلاثة دفع الشخص من غير شك ولا تحرى فهو على الجواز إلا أن يظهر غناه من خلافه فيعبد وان أشك فلم يتحرى ودفع أو تحرى فغلب على ظنه غناه ودفع لم يجز حتى يظهر أنه مصرف فيجزئيه في الصحيح وظن بعضهم أنها كمسئلة الصلاة حاله الاشتباه إلى غير جهة التحرى فانها لا تجوز عند أبي حنيفة ومحمد وإن ظهر صوابه والحق الاتفاق على الجواز هنا والفرق أن الصلاة إلى تلك الجهة معصية لتعمده الصلاة إلى غير جهة القبلة أدهى جهة التحرى حتى قال أبو حنيفة رحمه الله أخشى عليه الكفر فلا تنقلب طاعة وهما نفس

الاعطاء لا يكون به عاصياً فصلى وقوعه مسقطاً إذا ظهر صوابه الثالث إذا شك فتحرى فظنه مصرفاً فدفع فظهر خلافه وهي الخلافية (قوله لانعدام التملك) فهو على ملكه كما كان له حق في كسب مكاتبه فلم يتم التملك بخلاف الدفع لمن ظهر غناه وأخواته (قوله ولا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصاباً من أي مال كان) من فروعهما قوم دفعوا الزكاة إلى من يجمعهما الفقير فاجتمع عند الأخذ أكثر من مائتين فان كان

جميعه بأمره قالوا كل من دفع قبل أن يبلغ ما في يد الجاني مائتين جازت زكاته ومن دفع بعده لا تجوز إلا أن يكون الفقير مدوناً فيعتبر هذا التفصيل في مائتين تفضل بعد دينه فان كان بغير أمره جاز الكل مطلقاً إلا في الأول هو وكيل عن الفقير فاجتمع عنده ملكه وفي الثاني وكيل للمنافع فاجتمع عنده ملكهم وعن أبي يوسف فممن أراد أن يعطى فقيراً ألفاً ولادين عليه فوزنها مائة مائة وقبضها كذلك

يجزئيه كل ألف من الزكاة إذا كانت كلها حاضرة في المجلس ودفع كلها فيه بمنزلة ما لو دفعها جلة ولو كانت غائبة فاستدعى بها مائة مائة كلها حضرت مائة دفعها إليه لا يجوز منها إلا مائتان والباقي تطوع (قوله والشرط أن يكون فاضلاً عن الحاجة) أما إذا كان له نصاب ليس تامياً وهو مستغرق بحوائجه

الأصلية فيجوز الدفع إليه كما قدمنا فمن يملك كتباً تساوى نصاباً وهو عالم يحتاج إليها أو هو جاهل بالحاجة له بها وفمن له آلات وفرس ودار وعبد يحتاجها للخدمة والاستعمال أو كان له نصاب تام إلا أنه مشغول بالدين وعنه ما ذكر في المبسوط رجل له ألف وعليه ألف وله دار وخادم لغير التجارة تساوى عشرة آلاف

لا زكاة عليه ثم قال في الكتاب رأيت لو نعت عليه ألم يكن موضعاً للصدقة وفي الفتاوى لو كان له حوائث أو دار غلة تساوى ثلاثة آلاف وغلتها لا تنكفي لقوته وقوت عياله يجوز صرف الزكاة إليه في قول محمد وهذا التخصيص يفيد الخلاف وفي باب صدقة الفطر من الخلاصة يعتبر قيمة الضبعة والكرم

عند أبي يوسف فلعلة هو الخلاف المراد في الفتاوى ولو اشترى قوت سنة يساوى نصاباً فالظاهر أنه لا بعد نصاباً وقبل أن كان طعام شهر يساوى نصاباً جاز الصرف إليه لا إن زاد ولو كان له كسوة الشتاء

إليه وعلى هذا قال مشايخنا أن الفقيه إذا ملك من الكتب ما يساوى ما لا عظماء ولكنه يحتاج إليها بحل له أخذ الصدقة إلا أن يملك فاضلاً عن حاجته ما يساوى مائتي درهم وقوله (وانما النماء شرط الوجوب) يعني أن الشرط في عدم جواز الدفع ملك النصاب الفاضل عن

الحوائج الأصلية تامياً كان أو غير تام وانما النماء شرط وجوب الزكاة (قوله فتحرى إلى جهة ثم أعرض) أقول أولم يتحرى فصل إلى جهة ثم تبين أصابته (قوله وأما التصديق على الغنى فصحيح) أقول فيه بحث

الأن يراد بالتصدق مجازاً وسيجي التفصيل في الهبة

الأن يراد بالتصدق مجازاً وسيجي التفصيل في الهبة

(ويجوز دفعها الى من يملك أقل من ذلك وان كان صحيحا مكنسبا) وقال الشافعي لا يجوز دفعها الى الفقير الكسوب لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوى ولنا أنه فقير والفقراء هم المصارف ولأن حقيقة الحاجة لا توقف عليها الكونه خفية ولها دليل ظاهر وهو فقد النصاب في مقام مقامه كما في الاخبار عن المحبة فيما إذا قال ان كنت تحبني فأنت طالق فقالت أحبك وتاويل ما رواه حرمة الطلب ألا ترى الى ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقسم الصدقات فقام إليه رجلان يسألانه فنظر إليهما وراهما جلد ين فقال إنه لاحق لكافية وان شئت أعطيتكما معناه لاحق لكافي السؤال ألا ترى أنه جواز إعطاء إياهما وقوله (وبكره أن يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا) قيل معناه اذا لم يكن له عيال ولا دين عليه فاما اذا كان معيلا فلا بأس أن يعطيه مقدار ما لو وزعه على عياله أصاب كل واحد منهم دون المائتين لان التصديق عليه في المعنى تصديق عليه وعلى عياله واذا كان عليه دين فلا بأس بأن يعطيه مائتين أو أكثر مقدار ما اذا قضى به دينه يبقى له دون المائتين وكذلك كره هذه المسئلة في المبسوط مقيدة بهذين القيسدين فقال وبكره أن يعطى رجلا من الزكاة مائتي درهم اذا لم يكن عليه دين أو له عيال (٣٨) وقال أبو يوسف لا بأس بإعطاء المائتين وبكره أن يعطيه فوق المائتين وقال

زفر لا يجوز أن يعطيه المائتين وجهه قول أبي يوسف أن جزأ من المائتين مستحق لحاجته الحال والباقي دون المائتين فلا تثبت به صفة الغني إلا أن يعطيه فوق المائتين ووجه قول زفر أن الغني قارن الاداء لان الاداء علة الغني والحكم يقارن العلة كما في الاستطاعة مع الفعل وهذا مقرر عند علماءنا المحققين ذكره الامام المحقق نفع الاسلام وغيره في أصول الفقه ولنا ما ذكره أن الغني حكم الاداء وحكم الشيء يعقبه واعتراضا عليه بأن حكم العلة الحقيقية لا يجوز أن يتأخر عنها كما قال زفر فوجه هذا الكلام

(ويجوز دفعها الى من يملك أقل من ذلك وان كان صحيحا مكنسبا) لانه فقير والمصارف ولأن حقيقة الحاجة لا توقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب (وبكره أن يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا وان دفع جاز) وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان الغني قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا أن الغني حكم الاداء فيتعقبه لكنه بكره لقرب الغني منه كمن صلى وبقره نجاسة (قال وأن نغني بها انسانا أحب الى) معناه الاغناء عن السؤال يومه ذلك لان الاغناء مطلقا مكروه (قال وبكره نقل الزكاة من بلد الى بلد) وانما تفرق صدقة كل فريق فيهم لما روينا من حديث معاذ رضي الله عنه وفيه رعاية حق الجوار

لا يحتاج اليها في الصيف جاز الصرف ويعتبر من المزارع ما زاد على ثورين (قوله وان كان صحيحا مكنسبا) وعند غير واحد لا يجوز الكسوب لما قدمناه من قوله عليه الصلاة والسلام لا تحمل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوى وقوله للرجلين الذين سألاه فراهما جلد ين أما إنه لاحق لكافية وان شئت أعطيتكما والجواب أن الحديث الثاني دل على أن المراد حرمة سؤالهما لقوله وان شئت أعطيتكما ولو كان الاخذ محرما غير مسقط عن صاحب المال لم يفعل (قوله وبكره أن يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا) إلا أن يكون مديونا لا يفضله بعد قضاء دينه نصاب أو يكون معيلا اذا وزع المأخوذ على عياله لم يصب كلاً منهم نصاب والمسئلة ظاهرة حكما ودليلا وقوله فيتعقبه صريح في تعقب حكم العلة إياها في الخارج والاحب أن يغني بها فقيرا يومه لقوله عليه الصلاة والسلام أغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم والاوجه غير هذا الاطلاق بل أن يتنظر الى ما تقتضيه الاحوال في كل فقير من عيال وحاجة أخرى كدين وثوب وغير ذلك والحديث المذكور كان في صدقة الفطر (قوله لما روينا فيه من حديث معاذ)

فهم من قال معنى قوله الغني حكم الاداء الغني حكم الاداء وذلك لان الاداء علة الملك والمملك علة الغني فكان الغني مضاعفا وهو الى الاداء لكن بواسطة الملك فكان للعلة الاولى وهي الاداء شبهة السبب والسبب الحقيقي هو الذي يتقدم على الحكم حقيقة وما كان يشبه السبب من العلة له شبهة التقدم فكان هذا من قبيل شراء القريب للاعتاق فان الشراء علة للملك والمملك في القريب علة العتق بالحديث فكان العتق حكم حكم الشراء فلذلك جازت نية الكفارة عند الشراء لشبهة تقدم الشراء على العتق بوجود الواسطة وليس في كلام المصنف ما يشعر به وقال نفع الاسلام الاداء بلا في الفقر وانما ثبت الغني بحكمه وحكم الشيء لا يصلح مانعا لان المانع ما يسبقه لا ما يلحقه والجواز لا يمتثل البطلان لان البقاء يستغني عن الفقر وهذا يشير الى التأخر كما ترى والحكم لا يتأخر عن العلة الحقيقية وأقول الحكم يتعقب العلة في العقل ويقارنها في الوجود في النظر الى التأخر العقلي جاز وبالنظر الى التقارن الخارجي بكره ولعله المراد بقوله لقرينه منه وقوله (وان تغني بها انسانا أحب الى) هذا خطاب أبي حنيفة لا يبي يوسف رحمه الله وانما صار هذا أحب لان فيه صيانة المسلم عن ذل السؤال مع أداء الزكاة ولهذا قالوا ان من أراد أن تصدق بدرهم فاشترى به فلوسا ففقر فقها فقد قصر في أمر الصدقة (ومعناه الاغناء عن السؤال في يومه) لأن يملكه نصابا (لان الاغناء مطلقا مكروه) كما تقدم وينبغي أن يكون مراده اذا لم يكن مديونا أو معيلا على ما تقدم وقوله (وبكره نقل الزكاة من بلد الى بلد) قال الامام أبو الحسن القدوري بكره نقل الزكاة الى بلد آخر وهذا اذا لم ينقل الى قرابته

(قوله ففهم من قال معنى قوله الغني حكم الخ) أقول القائل هو الشافعي

أولى قوم هم أحوج من أهل بلده أما إذا نقل اليهم فإنه يجوز بلا كراهة أما الجواز في الصورة الأولى فلان المصرف مطلق الفقراء بالنص وأما الكراهة فلحديث معاذ ولان في النقل ترك رعاية حق الجوار وأما عدم الكراهة فيما إذا نقل الى قرابته فلما فيه من أجر الصدقة وأجر صلة الرحم وأما الى قوم هم أحوج من أهل بلده فلان المقصود سد خلة الفقير فمن كان أحوج كان أولى وقد صح عن معاذ رضي الله عنه أنه كان يقول باليمن اتنوني بخميس أو ليس آخذ منكم في الصدقة فإنه أسرع عليكم (٢٩) وأنفع للهاجرين بالمدينة والتجسس

التوب الصغير طوله خمسة أذرع والليس الخلق وطول بالفرق بين هذه المسئلة وبين صدقة الفطر في أنه اعتبر ههنا مكان المال وفي صدقة الفطر من يجب عليه في ظاهر الرواية وأجيب بأن وجوب الصدقة على المولى في ذمته عن رأسه حيث كان رأسه وجبت عليه ورأس مماليكه في حقه كراهة في وجوب المؤنة التي هي سبب الصدقة فيجب حينما كانت رؤسهم وأما الزكاة فانهما تجب في المال ولهذا اذا هلك المال سقطت فاعتبر بمكانه

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر لها مناسبة بالزكاة والصوم أما بالزكاة فلانها من الوظائف المالية مع انحطاط درجتها عن الزكاة وأما بالصوم فباعتبار الترتيب الوجودي فان شرطها الفطر وهو بعد الصوم قال صاحب النهاية وانما يرجع هذا الترتيب لما أن المقصود من الكلام هو المضاف لا المضاف اليه خصوصا اذا كان مضافا الى

شرطه والصدقة عطية يراد بها المثوبة من الله تعالى سميت بها لان بها يظهر صدق الرغبة في تلك المثوبة كالصدق يظهر به صدق رغبة الرجل في المرأة قال (صدقة الفطر واجبة) الوجوب ههنا على معناه الاصطلاحي وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة على ما ذكر في الكتاب

باب صدقة الفطر

(قوله مع انحطاط درجتها الخ) أقول لانه ليس بفرض

(الآن ينقلها الانسان الى قرابته أولى قوم هم أحوج من أهل بلده) لما فيه من الصلة أو زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم أجزأه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء بالنص

باب صدقة الفطر

قال رحمه الله (صدقة الفطرة واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا مقدارا للنصاب

وهو قوله فردتها في فقرائهم هذا والمعتبر في الزكاة مكان المال وفي صدقة الفطر مكان الرأس المخرج عنه في الصحيح مراعاة لايجاب الحكم في محل وجود سببه قالوا والافضل في صرفها أن يصرفها الى اخوته الفقراء ثم اولادهم ثم أعمالهم الفقراء ثم أخواله ثم ذوى أرحامه ثم جيرانه ثم أهل سكتة ثم أهل مضره (قوله الآن ينقلها) استثناء من كراهة النقل ووجهه ما قدمناه في مسئلة دفع القيم من قول معاذ لاهل اليمن اتنوني بعرض شياخ خميس أو ليس في الصدقة مكان الذرة والشعير أهون عليكم وخير لأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ويجب كون محله ككون من بالمدينة أحوج أو ذلك ما يفضل بعد اعطاء فقرائهم وأما النقل للقرابة فلما فيه من صلة الرحم زيادة على قرابة الزكاة هذا ويناسب إيلاء الصدقة الواجبة بإيجاب الله تعالى الصدقة الواجبة بإيجاب العبد فلا بأس بذكر شيء من أحكامها تكبلا للوضع تلزم الصدقة بالنذر فان عين درهم أو فقيرا بأن قال الله على أن أتصدق بهذا الدرهم أو على هذا الفقير لم يلزم فلو تصدق بغيره على غيره خرج عن العهدة وفيه خلاف زفر ولونذر أن يتصدق بخبز كذا وكذا فتصدق بقيمة جاز ولونذر أن يتصدق بهذه الدراهم فهلكت قبل أن يتصدق بها لم يلزمه شيء غيرها ولو لم تملك فتصدق بعثها جاز ولو قال كل منفعة تصل الى من ماله فقله على أن أتصدق بها لزمه أن يتصدق بكل ما مملكه لا بما أباحه كطعام أذن له أن يأكله ولو قال ان فعلت كذا فإلى صدقة في المساكين لا يدخل ماله من الديون على الناس ودخل ما سواها وهل يتقيد بعمال الزكاة ذكره في آخر كتاب الحج إن شاء الله تعالى ولو قال ان رزقني الله مالا فإلى زكاة لكل مائتين عشرة لم يلزمه سوى خمسة اذ رزقه ولو قال ان فعلت كذا فأف درهم من مالي صدقة ففعله وهو لا يملك الا مائة مثلا الصحيح أنه لا يلزم التصديق إلا بما ملك لان فيما لم يملك لم يكن النذر مضافا الى الملك ولا الى سبب الملك كما لو قال مالي صدقة في المساكين ولا مال له لا يلزمه شيء ولو قال كلما كنت كذا فإلى أن أتصدق بدرهم فعليه بكل لقمة منه درهم لان كل لقمة أكلة ولو قال كلما شربت فإني يلزمه بكل نفس لا بكل مصة ولونذر أن يتصدق على فقرا مكة فتصدق على غيرهم جاز لان لزوم النذر انما هو بما هو مقر به وذلك بالصدقة فباعتبارها يلزم لا بما زاد وأيضا الصرف الى كل فقير صرف الى الله تعالى فلم يختلف المستحق فيجوز وصار نظير ما لو نذر صوما أو صلاة فمكة فصام وصلى في غيرها حيث يجوز عندنا

باب صدقة الفطر

الكلام في كيفية وكيفية شرطها وسبب شرعيتها وركونها ووقت وجوبها ووقت الاستحباب

شرطه والصدقة عطية يراد بها المثوبة من الله تعالى سميت بها لان بها يظهر صدق الرغبة في تلك المثوبة كالصدق يظهر به صدق رغبة الرجل في المرأة قال (صدقة الفطر واجبة) الوجوب ههنا على معناه الاصطلاحي وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة على ما ذكر في الكتاب

فاضلا عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده) أما وجوبها فله عليه الصلاة والسلام في خطبته أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو صاع من شعير رواه ثعلبة بن صغير العدوي أو صغير العدوي رضي الله تعالى عنه وبمثل ثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق التملك والاسلام ليقع قرينة

ولا يخفى أن الركن هو نفس الاداء الى المصرف وسبب شرعيتها مانص عليه في رواية أبي داود وابن ماجه عن ابن عباس فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطرة طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ورواه الدارقطني وقال ليس في روايته مجروح والباقي يأتي في الكتاب بحثا بحثا فالاول وهو كيفية الوجوب لحديث ثعلبة بن صغير العدوي وهو حديث مروي في سنن أبي داود والدارقطني ومسنده عبد الرزاق وقد اختلف فيه في الاسم والنسبة والمسنن فالاول أهو ثعلبة بن أبي صغير أهو ثعلبة بن عبد الله ابن أبي صغير أو عبد الله بن ثعلبة بن صغير عن أبيه والثاني أهو العدوي أو العدري فقيل العدوي نسبة الى جده الا كبر عدي وقيل العدري وهو الصحيح ذكره في المغرب وغيره وقال أبو علي الغساني في تقييد المهمل العدري (١) بضم الذال المعجمة وبالراء هو عبد الله بن ثعلبة بن صغير أبو محمد حليف بن زهرة رأى النبي صلى الله عليه وسلم وهو صغير والعدوي تصغير أحد بن صالح والثالث أهو أدوا صدقة الفطر صاعا من تمر أو قمح عن كل رأس أو هو صدقة الفطر صاع من بر أو قمح على كل اثنين قال في الامام ويمكن أن يحرف لفظ رأس الى اثنين اه لكن تبعه رواية بين اثنين وهي من طرقة الصحيحة التي لا ريب فيها طريق عبد الرزاق أخبرنا ابن جريح عن ابن شهاب عن عبد الله بن ثعلبة قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس قبل يوم الفطر بيوم أو يومين فقال أدوا صاعا من بر أو قمح بين اثنين أو صاعا من تمر أو شعير عن كل حر وعبد صغير أو كبير وهذا سند صحيح وفي غير هذه من أين يجاء بالراء هذا على أن مقصود المصنف الاستدلال به على نفس الوجوب لا على قدر الواجب وهو حاصل على كل حال وسيأتي استدلاله في قدره بحديث آخر وما يستدل به على الوجوب ما استدلل به الشافعي رحمه الله على الاقتراض وهو حديث ابن عمر في الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين فان حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية في كلام الشارع متعين ما لم يفهم صارف عنه والحقيقة الشرعية في الفرض غير مجرد التقدير خصوصاً في لفظ البخاري ومسلم في هذا الحديث أنه عليه الصلاة والسلام أمر بزكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير قال ابن عمر جعل الناس عدله مدين من حنطة ومعنى لفظ فرض هو معنى أمر أمر إيجاب والامر الثابت بظني انما يفيد الوجوب فلا خلاف في المعنى فان الاقتراض الذي يثبتونه ليس على وجه يكفر جاحده فهو معنى الوجوب الذي نقول به غاية الامر أن الفرض في اصطلاحهم أعم من الواجب في عرفنا فاطلقوه على أحد جزأيه ومنه ما في المستدرک وصححه عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام أمر صارخا بطن مكة ينادي ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم صغير أو كبير حر أو مملوك الحديث فان قلت ينبغي أن يراد بالفرض ما هو عرفنا للاجتماع على الوجوب فالجواب أن ذلك اذا نقل الاجتماع تواتر ليكون اجماعا قطعيا أو أن يكون من ضروريات الدين كالخمس عند كثير فأما اذا كان انما يظن الاجتماع ظنا فلا ولذا صرحوا بأن منكر وجوبها لا يكفر فكان المتيقن الوجوب باللعن العرفي عندنا والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وشرط الحرية ليتحقق التملك) اذ لا يملك الا المالك ولا ملك لغير الحر فلا يتحقق منه الركن وقول الشافعي انها على العبد وينعمه السيد ليس بذلك لان المقصود الاصل من التكليف أن يصرف المكلف نفس منفعتة لمالكه وهو الرب تعالى ابتلا له لتنظر طاعته

وقوله (فاضلا عن مسكنه) قال في النهاية حتى لو كان له داران دار يسكنها وأخرى لا يسكنها ويؤجرها أولا يؤجرها يعتبر قيمتها في الغنى حتى لو كانت قيمتها مائتي درهم وجب عليه صدقة الفطر وقوله (وعبيده) يعني التي للخدمة فان التي تكون للتجارة فيها الزكاة وقوله (صغير أو كبير) صفتان لعبد ولا يجوز أن يكونا صفتين لحر وعبد لانه لا يجب صدقة الفطر عن ولده الكبير وفي الحديث بيان لوجوبها وسبب وجوبها وشرطها ومقدار الواجب وبيان من يجب عليه ومن يجب عنه وقوله (رواه ثعلبة بن صغير العدوي أو صغير العدري) قال الامام حميد الدين الضرير رحمه الله العذري يعني بالعين والذال المعجمة أصح منسوب الى بن عذرة اسم قبيلة والعدوي منسوب الى عدوي وهو جده وأهل الحديث يقولونه كنية أبي صغير العدري

(١) قول صاحب الفتح بضم الذال الخ كذا في النسخ التي بيدنا ولعل النسخ أسقط العين التي يناسبها الضم كما هو ظاهر اه مصححه

وقوله (لا صدقة الا عن ظهر غنى) أي صادرة عن غنى فالظاهر فيه مفهم كافي بظهور القلب وظهور الغيب (وهو) أي الحديث (محملة على الشافعي في إيجابه على من يملك الزيادة على قوت يومه لنفسه وعياله) استدلالاً بما ذكر في آخر حديث ابن عمر رضي الله عنهما غني أو فقير لأنه محمول إما على ما كان في الابتداء ثم انتسخ بقوله عليه الصلاة والسلام إنما الصدقة ما كان عن ظهر غنى وإما على النذب لأنه قال في آخره أما غنيكم فزكوه الله وأما فقيركم فبعطيته الله أفضل مما أعطى وقوله (وقدر البسار بالنصاب) ظاهر وقوله (ولا يشترط فيه النمو) أي لا يشترط أن يكون النصاب بمال تام لأنها وجبت بالقدرة الممكنة والنمو إنما يشترط (٣٩) فيما يكون وجوبه بالقدرة الميسرة كلزكاة على ما عرف في

الاصول وقوله (ويتعلق بهذا النصاب) يشير إلى وجود نصاب قيل وهي ثلاثة نصاب يشترط فيه النماء تتعلق به الزكاة وسائر الاحكام المتعلقة بالمال وقد تقدم بيانه ونصاب يجب به أحكام أربعة حرمة الصدقة ووجوب الاضحية وصدقة الفطر ونفقات الاقارب ولا يشترط فيه النماء لا بالتجارة ولا بالحول ونصاب ثبت به حرمة السؤال وهو ما إذا كان عنده قوت يومه عند بعض وقال بعضهم أن يملك خمسين درهماً وقوله (يخرج ذلك) أي المقدار المذكور (عن نفسه) الحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكروالانثى والحر والمملوك صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير فعدل الناس به نصف صاع من بر

(قوله ثم انتسخ بقوله صلى الله عليه وسلم إنما الصدقة ما كان عن ظهر غنى) أقول

واليسار لقوله عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو محلة على الشافعي رحمه الله في قوله تجب على من يملك زيادة عن قوت يومه لنفسه وعياله وقدر اليسار بالنصاب لتقدر الغنى في الشرع به فاضلاً عما ذكر من الاشياء لأنها مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة الاصلية كالعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة قال (يخرج ذلك عن نفسه) الحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكروالانثى الحديث (و) يخرج عن (أولاده الصغار)

من عصيانه ولذا لا يتعلق التكليف الابفعال المكاف فاذا فرض كون المكاف لا يلزمه شرعاً صرف تلك المنفعة التي هي فيما نحن فيه فعل الاعطاء وانما يلزم شخصاً آخر لزم انتفاء الابتلاء الذي هو مقصود التكليف في حق ذلك المكاف وثبوت الفائدة بالنسبة الى ذلك الآخر لا يتوقف على الإيجاب على الاول لان الذي له ولاية الاحكام والاعدام تعالى عمن أن يكلف ابتداء السيد بسبب عبده الذي ملكه من فضله فوجب لهذا الدليل العقلي وهو لزوم انتفاء مقصود التكليف الاول أن يحمل ما ورد من لفظ على في نحو قوله على كل حر وعبداً على معنى عن كقوله

إذا رضيت على بنو قشير * لعمري الله أعجبني رضاها

وهو كثير وبطرد بعد ألفاظ وهي خفي على وبعد على واستحال على وغضب على كلها بمعنى غنى هذا ولم يبح شيئاً من ألفاظ الروايات بلفظ عن كي لا ينافيه الدليل العقلي فكيف وفي بعض الروايات صرح بها على ما قدمناه بالسند الصحيح من حديث ثعلبة على أن المتأمل لا يخفى عليه أن قول القائل كف بكذا ولا يجب عليه فعله يجر إلى الساقض فضلاً عن انتفاء الفائدة بأدنى تأمل (قوله لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى) رواه الامام أحمد في مسنده حديث ثعلبة بن عبيد بن جراح عن عبد الملك عن عطاء عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى والبد العلي باخير من البد السفلى وأبدأ بمن تعول وذكر البخاري في صحيحه تعليقه في كتاب الوصايا مقتصر على الجملة الاولى فقال وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى وتعليقاً له المجزومة لها حكم الصحة ورواه مرة مسنداً بغير هذا اللفظ ولقطة الظاهر مقحمة كظهور القلب وظهور الغيب في المغرب (وهو محلة على الشافعي رحمه الله في قوله تجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله) وما روى أحمد حديثاً عفان قال سألت جاد بن زيد عن صدقة الفطر فحدثني عن نعمان بن راشد عن الزهري عن أبي ثعلبة بن أبي صعب عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أدوا صاعاً من قم أو صاعاً من بر شك جاد عن كل اثنين صغيراً أو كبيراً ذكراً أو أنثى حرّاً أو مملوكاً غني أو فقيراً أما غنيكم فزكوه الله وأما فقيركم فبرئ الله عليه أكثر مما يعطى فقد ضعفه أحمد بالنعمان بن راشد وجهالة ابن أبي صعب ولو صح لا يقاوم ما روينا في الصحة مع أن ما لا ينضبط كثرة من الروايات المشتملة على التقسيم المذكور ليس فيها الفقير فكانت تلك رواية شاذة فلا تقبل خصوصاً مع نبوءة عن قواعد الصدقات والحديث الصحيح عنها (قوله ويتعلق بهذا النصاب الخ)

فيه بحث فان النسخ لا يثبت الا بتأخر تاريخ الذي يدعى أنه ناسخ ولم يعلم ثم أقول لا يجوز أن يراد بالصدقة الزكاة دفعا للتعارض وقد مر تقرير من الشارح (قوله وإما على النذب لأنه قال في آخره أما غنيكم فزكوه الله وأما فقيركم فبعطيته الله أفضل مما أعطى) أقول ليس فيه ما يثنى الوجوب مع أن صدره فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث (قوله على ما عرف في الاصول) أقول يعني في مباحث الامر (قوله قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكروالانثى الحديث) أقول لقطة على في قوله صلى الله عليه وسلم على الذكروالانثى يعني عن كما سيجي

وقوله (لان السبب رأس عونه وبلي عليه لانه يضاف اليه يقال زكاة الرأس وهي) أي الاضافة (امارة السببية) لان الاضافة للاختصاص وأقوى وجوهه اضافة السبب الى سببه (٣٣) لحدوثه به فان قيل لو كانت الاضافة امانة السببية لكان الفطر سببا لضافتها اليه يقال

لان السبب رأس عونه وبلي عليه لانها تضاف اليه يقال زكاة الرأس وهي امانة السببية والاضافة الى الفطر باعتبار أنه وقتها ولهذا تعددت عدد الرأس مع اتحاد اليوم والاضل في الوجوب رأسه وهو عونه وبلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كالأولاد الصغار لانه عونه وبلي عليهم (ومما يكره) اقيام الولاية والموتة وهذا اذا كانوا للخدمة ولأمال للصغار فان كان لهم مال يؤدى من مالهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف وجهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله

ومما يعلق به أيضا وجوب نفقة ذوى الارحام وتقدم تحقيق هذا النصاب وحديث فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر قد مناه أول الباب (قوله والسبب رأس عونه وبلي عليه) المفيد لسببية الرأس المذكور لفظ عن في قوله عن كل حر وعبد صغير أو كبير ذكر أو أنثى وكذا لفظ على بعد ما قامت الدلالة على أن المراد به معنى عن استفدنا منه أن هذه صدقة تجب على الإنسان بسبب هؤلاء والقطع من جهة الشرع أنه لا يجب عن لم يكن من هؤلاء في مؤنته ولا ينفه فانه لا يجب على الإنسان بسبب عبد غيره وولده وفي رواية الدارقطني حديث ابن عمر قال في آخره عن غنونا ولومان صغيرا لله تعالى للولاية شرعية له عليه لم يجب أن يخرج عنه إجماعا فلزم أنهم السبب اذا كانوا بذلك الوصف والمصنف استدل عليه بالاضافة في قولهم زكاة الرأس وتعلمه موقوف على كون هذا التركيب مسموعا من صاحب الشرع لان السببية لا تثبت الا بوضعه أو من أهل الاجماع وبما ذكر في ضمن تأويل الاضافة في قولهم زكاة الرأس أو صدقة الفطر بأنها الى الشرط لما أوجب من تعدد الواجب عند اتحاد اليوم وتعدد الرأس فانه يقتضى اعتبار الشارع السببية للرأس وأورد عليه أنه معارض بتعدد الواجب مع اتحاد الرأس وتعدد الوقت باعتبار تكرر السنين فلو كان السبب الرأس لم يتكرر عند تكررها كالحج لما اتحد سببه وهو البيت لم يتكرر بتكرر السنين وأجيب عنه واسناده بتكرر الواجب مع اتحاد السبب وتكرر الوقت في الزكاة فان السبب في المال والجواب أن المال لم يعتبر سببا لاعتبار النماء ولو تفقدوا وانما منكره نظر الى دليله وهو الحول فكان السبب وهو المال النامي متكررا لانه بنماء هذا الحول غيره بالنماء الآخر في الحول الآخر بل الحق في الجواب أن المدعى أن تضاعف الواجب في وقت واحد عند تعدد شئ دليل سببية المتعدد وأين هو من التكرر في أوقات متكررة فالثابت هناك واجب واحد في الوقت الواحد مع الشئ الواحد فاني يكون هذا نقضا محجوجا للجواب ثم بعد ذلك اثبات سببية شئ لهذا مثل الاستدلال بالدوران على عليه شئ بالافرق وهو غير مرضي عندنا في مسائل العلة فكذا يجب أن يكون هنا لا فرق فالمعول عليه في اثبات السببية حيثما سلكناه من افادة السمع ثم اعطاء الضابط بأنه رأس عونه وبلي عليه يلزم عليه بخلاف الحكم عن السبب في الجدا اذا كانت نوافله صغارا في عياله فانه لا يجب عليه الاخراج عنهم في ظاهر الرواية ودفعه بأدعاء انتفاء جزء السبب بسبب أن ولاية الجسد منتقلة من الاب اليه فكانت كولاية الوصي غير قوي اذا الوصي لا عونه الا من ماله اذا كان له مال بخلاف الجدا اذا لم يكن للصبي مال فكان كالأب فلم يبق الا مجرد انتقال الولاية ولا أثر له كسبب العبد ولا مخلص الا بترجيح رواية الحسن أن على الجدة صدقة فطرهم وهذه مسائل يخالف فيها الجدة الأب في ظاهر الرواية ولا يخالفه في رواية الحسن هذه والتبعة في الاسلام وجر الولاية والوصية لقراءة فلان (قوله فيلحق به) هذا بيان حكمة المصوص يعني انما أمر الشارع بالاخراج عن هؤلاء لانهم في معناه بما قلنا لأنه إلحاق لأفاده حكمهم اذ حكمهم ذلك منصوص عليه (قوله يؤدى من مالهم) الأب كالأوصى وكذا يؤدى عن عماليك ابنه الصغير

الصغير ولانها عباداة والصغير ليس بأهل لوجوبها وجه الاستحسان أن الشرع أجراه مجرى المؤنة حيث أوجب على الإنسان من جهة غيره فأشبهه النفقة ونفقة الصغير في ماله اذا كان له مال وكما يؤدى عن الصغير من ماله فكذلك عن عماليك الصغير والمجنون في ذلك بمنزلة الصغير

قال (ولا يؤدى عن زوجته) وقال الشافعي يجب على الرجل أن يؤدى صدقة الفطر عن زوجته لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن غوفون وهو عن زوجته ولنا ما ذكره في الكتاب ووجهه أنه صلى الله عليه وسلم ذكر المونة مطلقة والمطلق ينصرف إلى الكامل وليس عليه مؤنتها كاملة لأنه لا يؤمنها في غير الرواتب كالمداواة وكذلك لا بد من الولاية وليس له عليها ولاية إلا في حقوق النكاح (ولا يؤدى عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله) بأن يكونوا فقراء زمني لأنه لا يستحق عليهم ولاية فصاروا كالأجانب وقوله (ولو أدى عنهم) ظاهر وهو استحسان والقياس أن لا يصح كما إذا أدى الزكاة بغير أذنهما وجه الاستحسان أن الصدقة فيها معنى المونة فيجوز أن تسقط بأداء الغير وإن لم يوجد الأذن صريحاً في العادة أن الزوج هو الذي يؤدى عنها فكان الأذن ثابتاً عادة بخلاف الزكاة فإنها عبادة محضة لا تصح بدون الأذن صريحاً (ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية) ولأنه لا يؤمنه (ولا المكاتب عن نفسه لفقره) لأنه مملوك مالا ومن كان كذلك ليس من أهل ملك المال وقد قررناه في التقرير على وجه لم نسبق إليه فليطلب غنة (وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة) لأنها لا تعدم بالتدبير والاستيلاء وإنما تختل المالية ولا عبرة بهما هنا لأنه يؤدى عن نفسه وأولاده (٣٣) الصغار ولا مالية فيهم (ولا يخرج عن

ماليكة للتجارة خلافاً للشافعي فإن عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكاة على المولى) فهما حقان ثابتان في محلين مختلفين (فلاتنافي) بينهما في اجتماعهما (وعندنا وجوبها على المولى بسبب العبد كزكاة) فلو أوجبناها

عليه أدى إلى التني وهو لا يجوز لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا تني في الصدقة والتني مكسور مقصور أى لا تؤخذ في السنة مرتين فإن قيل سبب الزكاة فيهم المالية وسبب الصدقة مؤنة رؤسهم ومحل الزكاة بعض النصاب ومحل الصدقة الذمة فاذا هما حقان مختلفان سبباً ومحلاً فلا يؤدى إلى التني لأن التني عبارة عن تنبيه الشيء الواحد وهما شيئان فكانا كنفقة

لأن الشرع أجراه مجرى المونة فأشبهه النفقة (ولا يؤدى عن زوجته) لقصور الولاية والمونة فاته لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يؤمنها في غير الرواتب كالمداواة (ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله) لانعدام الولاية ولو أدى عنهم أو عن زوجته بغير أمرهم أجزاء استحساناً لثبوت الأذن عادة (ولا يخرج عن مكاتبه) لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما (ولا يخرج عن ماليكة للتجارة) خلافاً للشافعي رحمه الله فإن عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكاة على المولى فلاتنافي وعندنا وجوبها على المولى بسببه كزكاة يؤدى إلى التني (والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما)

من ماله وعند محمد لا يؤدى عن ماليكة أصلاً والمجنون كالصغير (قوله لأن الشرع أجراه مجرى المونة فأشبهه النفقة) هذا دليل قوالمها وثيقة الصغير إذا كان له مال في ماله فكذلك هذا والاولى كون المراد نفقة الأقارب لأن وجه قول محمد أنها عبادة والصبي ليس من أهلها كزكاة وقد وجب إخراج الأب عنه فيكون في ماله فيقولان في جوابه هي عبادة فيها معنى المونة لقوله عليه السلام أدوا عن غوفون إذ قد قبلنا هذا الحديث أو ما قدمناه من قوله عليه السلام عن غوفون في حديث ابن عمر فألحقها بالمونة فكانت كنفقة الأقارب نجب في مال الصغير إذا كان غنياً لما فيها من معنى المونة وإن كانت عبادة (قوله أجزاء استحساناً) وهو رواية عن أبي يوسف لأنه العادة والثابت عادة كالثابت بالنص فيما فيه معنى المونة بخلاف ما هو عبادة محضة كزكاة لا تسقط عنها إلا بأذن صريحاً لا يتحقق معنى الطاعة والابتلاء إليه وفيه نظر فإن معنى المونة لا يتيقن ما فيه من معنى العبادة المتفرعة عن الابتلاء واختيار الطاعة من المخالفة فإن ادعى أن ذلك تابع في صدقة الفطر منعناه وقد صرحوا بأن الغالب في صدقة الفطر معنى العبادة نعم إن أمكن أن يوجه هكذا بأن الثابت عادة لما كان كالنائب نصاً كان أداه متضمناً اختيارها ونيتهم بخلاف الزكاة فإنها لا عادة فيها ولو قدر فيها عادة قلنا بالأجزاء فيها أيضاً لكنها منتفية فيها تمام الوجه والأفلا (قوله يؤدى إلى التني) هو مكسور المثلثة مقصوراً وأورد عليه أن التني عبارة عن تنبيه الشيء الواحد وهو منتف لا اختلاف الواجبين كما وسبباً فاته في الفطر الرأس وفي الزكاة ماليته الإلهي نفسها

(٥ - فتح القدير ثاني) عبيد التجارة مع الزكاة أوجب بأن الشرع في هذه الصدقة على المونة فقال أدوا عن غوفون وهذه العبيد معدة للتجارة لا للمونة والنفقة التي يغرمها فيهم اطلب الزيادة منهم فتكون ساقطة العبارة بحكم القصد ألا ترى أن المضارب على هذا الاتفاق وهو غير مأذون إلا بالتجارة وإذا سقطت المونة حكماً في مال التجارة أشبهه السقوط حقيقة ولو سقطت حقيقة بالابق أو الغصب أو الكتابة سقطت الصدقة لعدم المونة فكذلك هذا فاعلم بهذا أن سقوط صدقة الفطر ههنا زال سبب الوجوب وهو المونة لالتناف بين الواجبين وقوله (والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما)

(قوله لا إطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم لا تني في الصدقة) أقول يجوز أن يقال على تسليم ثبوت الحديث المراد بالصدقة هي الزكاة المفروضة كما سبق من الشارح مثله دفعا للتعارض بينه وبين إطلاق حديث الفطرة (قوله ومحل الصدقة الذمة) أقول حتى لا تسقط بعروض الفقر بعد الوجوب (قوله أوجب بأن الشرع في الخ) أقول جواباً بتغيير الدليل

لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما) وقد تقدم أن الولاية والمؤنة الكاملتين سبب ولم يوجد (وكذا العبيدين اثنين) يعني لا تجب الصدقة (عند أبي حنيفة (ع ٣) وقال على كل واحد ما يخصه من الرأس دون الأشفاص) أي الكسور حتى لو كان بينهما

أربعة أعبد يجب على كل واحد منهما صدقة الفطر عن العبدین ولا تجب عن الخامس أبو حنيفة مزی على أصله فإنه لا يرى قسمة الرقيق جبراً فلا يملك كل واحد منهما ما يسمى عبداً ومحمد كذلك فإنه يرى قسمة الرقيق جبراً وباعتبار القسمة ملك كل واحد منهما في البعض متكامل والحق أبو يوسف بمحمد ههنا مخالف لما ذكره في المبسوط حيث قال فإن كان بينهما مما يملك للخدمة فعلى قول أبي حنيفة لا يجب على واحد منهما صدقة الفطر عنهم وعند محمد يجب على كل واحد منهما الصدقة في حصته إذا كانت كاملة في نفسها ومذهب أبي يوسف مضطرب والأصح أن قوله كقول أبي حنيفة وعذره أن القسمة تنبئ على الملك فأما وجوب الصدقة فينبني على الولاية والمؤنة لا على الملك حتى تجب الصدقة فيما لا ملك له فيه كالأولاد الصغار وليس لواحد منهما ما ولاية كاملة على شيء من هذه الرؤس كما تقدم ووجه قوله إذا كان كقول محمد هو ما ذكره في الكتاب (وهما يربانها وقيل هو بالاجماع) أي عدم وجوب الفطرة في العبيدين اثنين بالاجماع

أقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما (وكذا العبيدين اثنين) وقال على كل واحد منهما ما يخصه من الرأس دون الأشفاص بناء على أنه لا يرى قسمة الرقيق وهما يربانها وقيل هو بالاجماع لأنه لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم تتم الرقبة لكل واحد منهما (ويؤدى المسلم الفطرة عن عبده الكافر)

ومخلاف في الفطر الزمة حتى لا تسقط بعروض الفقر بعد الوجوب وفي الزكاة المال حتى تسقط به بأن هلك المال فلا تنبئ على أنه لو كان لزم قبوله بعد لزومه شرعاً بثبوت بالدليل الموجب للزكاة مطلقاً والدليل الموجب للفطرة مطلقاً وعدم ثبوت نافية وقيل في الوجه غير ما ذكر المصنف وهو أن الانتفاء لا ينتفاء السبب لأنه ليس رأساً عذلاً للمؤنة بل من ضرورة بقائه فيحصل مقصوده من الرمح في التجارة ولا يخفى أنه لم يقيم الدليل سوى على أن السبب رأس بمؤنه الخ لا بقيد كونه أعزلاً لأن عيان غاية ما في الباب أن الرأس الواحدة جعلت سبباً في الزكاة باعتبار ماليتها وفي صدقة أخرى باعتبار معنى المؤنة والولاية عليه ولا مانع من ذلك (قوله لقصور الولاية والمؤنة) يعني أن السبب هو رأس عليه مؤنته لأن المقادير بالنص من قوله ممن تموتون ممن عليكم مؤنته وليس على كل منهما مؤنته بل بعضها وبعض الشيء ليس إياه ولا سبب إلا هذا فعند انتفائه يبقى على عدم الأصل لا أن العدم يؤثر شيئاً (قوله وقال) هذا بناء على كون قول أبي يوسف كقول محمد بل الأصح أن قوله مع أبي حنيفة ثم أبو حنيفة مزی على أصله من عدم جواز قسمة الرقيق جبراً ولم يجتمع لواحد ما يسمى رأساً ومحمد مزی على أصله من جواز ذلك وأبو يوسف مع محمد في القسمة ومع أبي حنيفة في صدقة الفطر لأن ثبوت القسمة بناء على الملك وصدقة الفطر باعتبار المؤنة عن ولاية لا باعتبار الملك ولذا تجب عن الولد ولا ملك ولا تجب عن الأب مع الملك فيه ولو سلم جواز القسمة ليس علة تامة لثبوتها وكلاهما فيما قبلها وقبلها لم يجتمع في ملك أحد رأس كامل وقد قيل إن الوجوب عند محمد على العبد وفيه نظر فإنه لو كان لم يختلف الحال بين العبد والعبد الواحد فكان يجب على سيدي العبد الواحد ولا يجب على سيد العبد الكافر كقول الشافعي وعن هذا قيل هو أعني عدم الوجوب على واحد من الشريكين في العبد بالاجماع أي بالاتفاق ولو كان لهما جارية مشتركة فجاءت بولد فادعياه أو ادعيا لقيط لا تجب عليهما ما عن الأم لما قلنا وتجب عن الولد على كل منهما فطرة كاملة عند أبي يوسف لأن النبوة ثابتة من كل منهما كما لا يثبت النسب لا يتجزأ ولهذا الوما أحدهما كان ولداً للباقي منهما وقال محمد عليه ما صدقة واحدة لأن الولاية لهما والمؤنة عليهما فكذا الصدقة لأنها قابلة للتجزئ كالمؤنة ولو كان أحدهما مومناً والآخر معسراً أو ميتاً فلهي الآخر صدقة تامة عندهما ولو كان له عبد آتني أو مأسوراً أو مغصوباً مجبوراً ولا يئنه خلف الغاصب فعاد لا يئني وورد المغصوب بعد يوم الفطر كان عليه صدقة ماضية ويؤدى عن عبده الموهون إذا كان فيه وفاء يعني وله نصاب وعن أبي يوسف ليس عليه أن يؤدى حتى يفته كذا فاذ افتكه أعطى لما مضى ويجب عليه فطرة عبده المستأجر والمأذون وإن كان مستغراً بالدين ولا تجب عن عبده المأذون لأنه إذا كان على المأذون دين لا يملك المولى عبده وإن لم يكن فهو للتجارة فلو اشتراه المأذون للخدمة ولادين عليه فعلى المولى فطرته فإن كان عليه دين فعلى الخلف في ملك المولى لا لكسب وعدمه وفي العبد الموصى بخدمته على مالك الرقبة وكذا العبد المستمار والوديعة والحاني عداً أو خطأ وما وقع في شرح الكزوال العبد الموصى برقبته لانيان لا تجب فطرته من القلم ولو بيع العبد بيعاً فاصداً فز يوم الفطر قبل قبضه ثم قبضه المشتري وأعتقه فالفطرة على البائع وكذا المومر يوم الفطر وهو مقبوض المشتري ثم استرده البائع فإن لم يسه نرده وأعتقه المشتري

لاطلاق ماروينا) من حديث ثعلبة في أول الباب وهو قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن كل حر وعبد (ولقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أدوا عن كل حر وعبد يهودي أو نصراني أو مجوسي الحديث ولأن السبب قد تحقق) وهو رأس يونه بولائه عليه (والمولى من أهله) أي من أهل الوجوب لا يقال اضمارة بل الذكر لأن الشهرة قائمة مقام الذكر (وفيه خلاف الشافعي لأن الوجوب عنده على العبد وهو ليس من أهله) أي من أهل الوجوب هو يستدل لاثبات هذا الأصل بحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم فرض صدقة الفطر على كل حر وعبد فان كلمة على لايجاب وانما قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن ثمنون فان الوجوب على من خوطب بالاداء وهم الموالى وكلمة على في حديث ابن عمر بمعنى عن كافي قوله تعالى اذا اكثروا على الناس يستوفون أي عن الناس (ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق) أما عندنا فظاهر لأن المولى ليس بأهل للوجوب عليه ولا الاداء وأما عنده فلا أن تحمل المولى عن مملوكه يستدعي أهلية أداء العبادة والكافر ليس بأهل له والوجوب عنده باعتبار تحمل المولى الاداء عنه فاذا انعدم ذلك في حق المملوك لم يجب أصلا (ومن باع عبدا وأحدهما بالخيار ففطرته على من يصير له) حتى اذا تم البيع فعلى المشتري وان انتقض فعلى البائع وقوله (معناه اذا مريم الفطر والخيار باق) قال الامام حميد الدين (٣٥) الضرب برحمة الله في شرحه هذا من قبيل

اطلاق اسم الكل واردة البعض لأن مضى كل يوم الفطر ليس بشرط (وقال زفر على من له الخيار) لأن سبب الصدقة الولاية الكاملة والولاية الكاملة لمن له الخيار لأنه ان أجازه ثم وان لم يجزه انفسخ (وقال الشافعي على من له الملك) وهو المشتري فان مذهبه ان خيار الشرط لا يمنع ثبوت الملك للمشتري كخيار العيب كذا في النهاية (لأنه) أي لأن صدقة الفطر بمعنى التصدق (من وظائفه) أي الملك وما هو كذلك فانه على المالك (كالنفقة) فانه في مدة الخيار على المالك (ولنا أن الملك موقوف) يعني سلنا أنها وظيفة الملك لكن الملك

لاطلاق ماروينا ولقوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أدوا عن كل حر وعبد يهودي أو نصراني أو مجوسي الحديث ولأن السبب قد تحقق والمولى من أهله وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لأن الوجوب عنده على العبد وهو ليس من أهله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق (ومن باع عبدا وأحدهما بالخيار ففطرته على من يصير له) معناه اذا مريم يوم الفطر والخيار باق وقال زفر رحمه الله على من له الخيار لأن الولاية له وقال الشافعي رحمه الله على من له الملك لأنه من وظائفه كالنفقة ولنا أن الملك موقوف لأنه لو رد يعود إلى قديم ملك البائع ولو أجيز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيستوقف ما يمتن عليه بخلاف النفقة لأنها لا حاجة الناجزة فلا تقبل التوقف وزكاة التجارة على هذا الخلاف

أو بآيه فالصدقة على المشتري لتقرر ملكه (قوله لاطلاق ماروينا) استدلل بأمرين ثانيهما ضعيف عند أهل النقل فيبقى الأول سالما أما الحديث فهو مارواه الدارقطني عن ابن عباس عنه عليه السلام أدوا صدقة الفطر عن كل صغير وكبير ذكر أو أنثى يهودي أو نصراني حر أو مملوك نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير وهو ضعيف بل عذفي الموضوعات من قبل سلام الطويل فانه متروك مرعى بالوضع وقد تفرد بهذه الزيادة ولفظة مجوسي لم تعلم مروية وأما الآخر فان الاطلاق في العبد في الصحيحين بوجهي الكافر والتقييد في الصحيحين أيضا بقوله من المسلمين لا يعارضه لما عرفت من عدم حمل المطلق على المقيّد في الاسباب لأنه لا تراحم فيها فيمكن العمل بهما فيكون كل من المقيّد والمطلق سببا بخلاف ورودهما في حكم واحد وكل من قال بأن أفراد فرد من العام لا يوجب التخصيص يلزمه أن يقول ان تملق حكمه بمطلق ثم تعليقه بعينه بمقيّد لا يوجب تقييد ذلك المطلق بأدنى تأمل نعم اذا لم يمكن العمل بهما صير اليه ضرورة (قوله وأحدهما بالخيار) أو كان الخيار لهما ومريم يوم الفطر والخيار باق فيجب على من يصير العبد له فان تم

موقوف (لأنه لو رد لعاد إلى قديم ملك البائع ولو أجيز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد) وكل ما كان موقوفا فامتنى عليه كذلك لأن التردد في الأصل يستلزم التردد في الفرع (بخلاف النفقة) فانه وان كانت تنبئ على الملك لكنها ثبتت (للحاجة الناجزة) أي الواقعة في الحال (فلا تقبل التوقف) وهذا الجواب بطريق التنزل لا بحسب الواقع فانه لو كانت وظيفة الملك لما وجبت عليه عن نفسه وأولاده الصغار (وزكاة التجارة على هذا الخلاف) يعني اذا كان رجل عبد للتجارة فباعه بعروض التجارة على أنه بالخيار فحال الحول والخيار باق فزكاة على من يصير الملك له أو على من له الخيار أو على من له الملك لأن العروض بدل العبد وحولان الحول على البديل كحولانه على البديل كذا نقل عن حميد الدين الضرب وقيل صورته رجلان أحدهما عشرون ديناراً ولا آخر عرض يساويه في القيمة ومبدأ حولهما على السواء ففي آخر الحول باع صاحب العرض عرضه من الآخر بشرط الخيار له أو للمشتري فاذا دأ قيمة العرض في مدة الخيار قبل تمام الحول ثم تم الحول فان تقرر الملك للبائع يجب عليه بحصة الزيادة ثم وان تقرر للمشتري يجب عليه ذلك أيضا عندنا

(قال المصنف ولنا أن الملك موقوف) أقول وهذا لا يكون جوابا عما قاله زفر رحمه الله والجواب عنه أن يقال وكذا الولاية موقوفة فيخرج الجواب حينئذ عما قاله زفر رحمه الله

فصل في مقدار الواجب ووقته (قوله أودقيق أوسويق) (الفطرة نصف صاع من بر أو دقيق أوسويق أوزيب أو صاع من تمر أو شعير) وقال أبو يوسف وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما الزيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والأول رواية للجامع الصغير وقال الشافعي من جميع ذلك صاع لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كان يخرج ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

البيع فعلى المشتري وإن فسخ فعلى البائع وقال زفر تجب على من له الخيار كيفما كان لأن الولاية له والزوال باختياره فلا يعتبر في حكم عليه كالمقيم إذا سافر في شهر رمضان حيث لا يساح له الفطر في ذلك اليوم لأن إنشاءه باختياره فلا يعتبر وقال الشافعي على من له الملك لأنه من وظائفه كالنفقة ولأن الملك والولاية موقوفان فيتوقف ما يبنى عليه ما لا يرى أنه لو فسخ يعود إلى قديم ملك البائع ولو أجزأ يستند الملك للمشتري إلى وقت العقد حتى يستحق به الزوائد المتصلة والمنفصلة وزكاة التجارة على هذا بأن اشتراء التجارة بشرط الخيار فتم الحول في مدة الخيار فعندنا يضمن إلى من يصير له أن كان عنده نصاب فزكاه مع نصابه ولو لم يكن في البيع خيار ولم يقبضه المشتري حتى مضى يوم الفطر فقبضه فالفطرة على المشتري ولو مات قبل قبضه لاصدقة على واحد منهما المقصور ملك المشتري وعوده إلى البائع غير منتفع به فكان كالأبق بل أشد ولورده قبل القبض بخيار عيب أو روية بقضاء أو غيره فعلى البائع لأنه عاد إليه قديم ملكه منتفعا به وبعد القبض على المشتري لأنه زال ملكه بعد غلبه وتنا كنه

فصل في مقدار الواجب ووقته (قوله أودقيق أوسويق) أي دقيق البر وسويقه أمدقيق الشعير وسويقه فاعتبر بالشعير (قوله وهو رواية عن أبي حنيفة) رواها الحسن عنه وصحها أبو اليسر لما ثبت في الحديث من تقديرها بصاع كما استقف عليه عن قريب ودفع الخلاف بينهم بأن أبا حنيفة إنما قال ذلك لعز الزيب في زمانه كالحنطة لا يقوى لأن المنصوص على قدر فيه لا ينقص عن ذلك القدر فيه نفسه بسبب من الأسباب (قوله حديث أبي سعيد) أعلم أن الأحاديث والآثار تعارضت في مقدار الحنطة ولا بأس بسوق نية منها لتطلعك على الحال أماما من طرفنا فسيأتي من كلام المصنف وأماما من طرف المخالف لنا حديث أبي سعيد كان يخرج إذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر عن كل صغير وكبير حر أو مملوك صاعا من طعام أو صاعا من أقط أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر أو صاعا من زبيب فلم يزل يخرج حتى قدم معاوية حاجا أو معتمرا فكلم الناس على المنبر فكان فيما كلم به الناس أن قال إني أرى أن مدين من سمراء الشام تعدل صاعا من تمر فأخذنا الناس بذلك قال أبو سعيد أما أنا فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه رواه الستة مختصرا ومطولا وجه الاستدلال بلفظة طعام فإنها عند الإطلاق تبادر منها البر وأيضا فقد عطف عليه هنا التمر والشعير وغيرهما فلم يبق مراده منه إلا الحنطة ولأنه أبي أن يخرج نصف صاع منه وقال لا أزال أخرجه كما كنت أخرجه فدل أنه كان يخرج منه صاعا وأيضا وقع في رواية الحاكم عنه صاعا من حنطة وأخرج الحاكم أيضا عن عياض بن عبد الله قال قال أبو سعيد ودكر عنده صدقة الفطر فقال لا أخرج إلا ما كنت أخرجه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر أو صاعا من شعير فقال له رجل أو مدين من قم فقال لا تلك قيمة معاوية لا أقبلها ولا أعمل بها وصححه وأخرج أيضا عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من بر الحديث وصححه وأخرج الدارقطني عن مبارك بن فضالة عن أبي بصير عن ابن عمر أنه عليه السلام فرض على الذكروا لثني والحر والعبد صدقة رمضان صاعا من تمر أو صاعا من طعام وأخرج الطحاوي في المشكل عن ابن شوذب عن أبي بصير يبلغ به إلى ابن عمر فرض عليه السلام صدقة الفطر إلى أن قال أو صاعا من بر قال ثم عدل الناس نصف صاع من بر بصاع مما سواه وأخرج الحاكم عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم حض على صدقة رمضان على كل إنسان صاع من تمر أو صاع من شعير أو صاع من قم وأخرج الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال أمرنا عليه السلام أن نعطي صدقة رمضان عن الصغير والكبير والحر

فصل في مقدار الواجب ووقته (قوله أودقيق أوسويق) (الفطرة نصف صاع من بر أو دقيق أوسويق أوزيب أو صاع من تمر أو شعير) وقال أبو يوسف وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما الزيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والأول رواية للجامع الصغير وقال الشافعي من جميع ذلك صاع لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كان يخرج ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

فصل في مقدار الواجب ووقته

ولنا ما رويناه وهو مذهب جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم أجمعين
وما رواه مجهول على الزيادة تطوعا

والمملوك صاعا من طعام من أدى برا قبل منه ومن أدى شعيرا قبل منه الحديث وأخرج أيضا عن كثير
ابن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر
وفيه أوصاعا من طعام وأخرج نحوه عنه عليه الصلاة والسلام من حديث مالك بن أوس بن الحدثان
عن أبيه قال قال عابيه الصلاة والسلام أخرجهوا زكاة الفطر صاعا من طعام قال وطعامنا يومئذ البر
والتمر والزبيب والاقط وأخرج الحاكم عن الحرث بن علي رضي الله عنه عنه عليه السلام في صدقة
الفطر عن كل صغير وكبير حر أو عبد صاع من بر أو صاع من تمر (قال المصنف رحمه الله ولنا ما رويناه الخ)
يريد ما تقدم من حديث عبد الله بن ثعلبة بن صعير وقد تقدمنا بعض طرقه الصحيحة وأنه يفيد أن الواجب
نصف صاع من بر والجواب عما أوردنا من الأخير فالحرث لا يحتاج به مع أنه قد رواه الدارقطني على خلاف
ذلك ففي روايته أن نصف صاع وروي عبد الرزاق والطحاوي عن علي قال صدقة الفطر على من جرت
عليه نفقتك نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو تمر فاندفع وأما ما يليه فضعيف جدا بعمر بن محمد بن
صهبان متروك قاله النسائي والرازي والدارقطني وقال ابن معين لا يساوي فلسا وقال أحمد ليس بشيء
فاندفع وأما ما يليه فضعيف جدا بكثيرين عبد الله بن جهم على تضعيفه ونفس الشافعي قال فيه ركن من
أركان الكذب فاندفع وأما ما يليه فنقطع لأن ابن سيرين لم يسمع من ابن عباس شيئا وقال أبو حاتم فيه
حديث منكروهم يضعفون بمثل هذا وأما ما يليه ففيه سفيان بن حسين اختلاف فيه قال الدارقطني
والأكثر على تضعيفه في الرواية عن الزهري وقد روي هذا الحديث عن الزهري وأما ما يليه فقال
الطحاوي لا نعلم أحدا من أصحاب أبواب تابع ابن شاذب على زيادة البرقة وقد خالفه حماد بن زيد وحماد
ابن سلمة عن أبواب وكل منهما حجة عليه فكيف وقد اجتمعا وأيضا في حديثه ما يدل على خطئه وهو قوله
ثم عدل الناس نصف صاع من بر بصاع مما سواه فكيف يجوز أن يعدلوا صنفامفروضيا بعض صنف
مفروض منه وإنما يجوز أن يعدل المفروض بما ليس بمفروض اهـ لكن قد تابعه مبارك بن فضالة عن
أبواب في رواية الدارقطني وهي التي تلي رواية الطحاوي فيما كتبناه مع عدم ذكر تلك الزيادة الموجهة
للفساد لكن مبارك لا يعدل حماد بن سلمة فإنه اختلف فيه ضعفه أحمد والنسائي ووثقه عفان ويحيى بن
سعيد وقال أبو زرعة بدلس كثيرا فإذا قال حدثنا فهو ثقة والذي رأيته هكذا عن مبارك بن فضالة عن
أبواب وأما ما يليه أعني رواية الحاكم عن ابن عمر ففيه سعيد بن عبد الرحمن ضعفه ابن حبان لكن وثقه
ابن معين وأخرج له مسلم في صحيحه إلا أنه مع ذلك كان يهيم في الشيء كما قال ابن عدي وحديثه هذا عن ابن
عمر يدل على الخطأ فيه لا أعني خطأ هو بل الله أعلم بعفته ما اتفق عليه البخاري ومسلم عن ابن عمر فرض
رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والأنثى والحرة والمملوك صاعا من تمر أو صاعا من
شعير فعدل الناس به مدين من حنطة فصرح بأن مدين من قمح انما عمله ابن عمر من تعديل الناس به بعد
رسول الله صلى الله عليه وسلم والارفعه ونفس هذا رد الباقى على ما رواه هو والدارقطني عن ابن عمر عنه
عليه السلام أنه أمر عمرو بن حزم في زكاة الفطر بنصف صاع من حنطة أو صاع من تمر فقال كيف يصح
ورواية الجماعة عن ابن عمر أن تعديل الصاع بمدين من حنطة انما كان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وأما حديث أبي سعيد فرواية الحاكم فيه صاعا من حنطة ليست صحيحة وقد أشار إليها أبو داود حيث
قال وذكره رجل واحد عن ابن علية أو صاع من حنطة وليس بمحفوظ وذكر معاوية بن هشام نصف
صاع من بر وهو وهم من معاوية بن هشام أو عن رواه عنه اهـ وقال ابن خزيمة قد ذكر الحنطة في هذا
الخبر غير محفوظ ولا أدري عن الوهم وقول الرجل له أو مدين من قمح دال على أن ذكر الحنطة أول الخبر

(ولنا ما رويناه) يعني في أول
الباب من حديث ثعلبة
ابن صعير (وهو مذهب
جماعة من الصحابة فيهم
الخلفاء الراشدون رضي الله
عنهم) قال أبو الحسن الكرخي
رحمه الله لم ينقل عن أحد
منهم أنه لم يجوز أدائه نصف
صاع من بر (وما رواه مجهول
على الزيادة تطوعا)

خطأ اذ لو كان صحيحا لم يكن لقوله أو متدين من قمح معنى اه وأما بدون هذه الزيادة كما هو رواية الجماعة
فدليل لنا فإنه صريح في موافقة الناس لمعاوية والناس اذ ذاك الصحابة والتابعون فلو كان عند أحدهم
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تقدرا الحنطة بصاع لم يسكت ولم يقول على رأيه أحدا ذلا يقول على الرأي
مع معارضة النص له فدل أنه لم يحفظ أحد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حضرته خلافة ويلزمه أن
ما ذكر أبو سعيد من قوله مع بعضهم من إخراج صاع من طعام لم يكن عن أمر النبي صلى الله عليه وسلم به
ولا مع علمه أنهم يفعلونه على أنه واجب بل إمام مع عدم علمه أو مع وجوده وعلمه بأن فعل البعض ذلك من
باب الزيادة تطوعا هذا بعد تسليم أنهم كانوا يخرجون الحنطة في زمانه عليه السلام وهو ممنوع فقد روى
ابن خزيمة في مختصر المسند الصحيح من حديث فضيل بن غزوان عن نافع عن ابن عمر قال لم تكن الصدقة
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا التمر والزبيب والشعير ولم تكن الحنطة وما ينادى به ما عند
البحاري عن أبي سعيد نفسه كأنما يخرج في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفطر صاعا من طعام قال
أبو سعيد وكان طعامنا يومئذ الشعير والزبيب والاقط والتمر فلو كانت الحنطة من طعامهم الذي يخرج
لبادر إلى ذكره قبل الكل اذ فيه صريح مستند في خلاف معاوية وعلى هذا يلزم كون الطعام في
حديثه الأول مراد به الأعم لا الحنطة بخصوصها فيكون الاقط وما بعده فيه عطف الخاص على العام
دعا إليه وإن كان خلاف الظاهر هذا الصريح عنه ويلزمه كون المراد بقوله لا أزال أخرجه الخ لا أزال
أخرج الصاع أي كأنما يخرج مما ذكرته صاعا وحين كثر هذا القوت لا خرفا لما أخرج منه أيضا
ذلك القدر وحاصله في التحقيق أنه لم يرد ذلك التقويم بل أن الواجب صاع غير أنه اتفق أن مأمنه
الإخراج في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كان غير الحنطة وأنه لو وقع الإخراج منها لأخرج صاع ثم يني
بعد هذا كله ما رواه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث
مناديا ينادي في فجاج مكة ألا إن صدقة الفطر واجبة على كل مسلم ذكر أو أنثى حر أو عبد صغير أو كبير
مندان من قمح أو صاع مما سواه من الطعام وقال حسن غريب اه وهو مرسل فان ابن جريج فيه عن
عمرو بن شعيب ولم يسمع منه وهو حجة عندنا بعد ثبوت العدالة والامانة في المرسل وما روى الحاكم عن
عطاه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث صارخا ينادي أن صدقة الفطر حق واجب مندان من قمح أو
صاع من شعير أو تمر ورواه البزار بلفظ أو صاع مما سوى ذلك من الطعام صححه الحاكم وأعله غيره يحيى
ابن عباد عن ابن جريج ضعفه العقيلي وقال الأزدي منكر الحديث بعد عن ابن جريج وهو يروى هذا
الحديث عن ابن جريج وما روى الدارقطني عن علي بن صالح عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه
عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر من أئمة اصحاب ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم
مدان من قمح أو صاع من شعير أو تمر وإعلال ابن الجوزي له بعلي بن صالح قال ضعفه قال صاحب التنقيح
هذا خطأ منه لا نعلم أحدا ضعفه لكنه غير مشهور الحال عند أبي حاتم وذكر غيره أنه مكي معروف أحد
العباد وكنيته أبو الحسن وذكر جماعة رَوَوْا عنه منهم الثوري ومتمر بن سليمان وذكره ابن حبان في
كتاب الثقات وقال يعرف اه فلم يبق فيه إلا الإرسال وهو حجة بانفراده عند جمهور العلماء وعند
الشافعي إذا اعتضد بعمر سل آخر يروى من غير شيوخ الآخر كان حجة وقد اعتضد بما قد مناه من
حديث الترمذي وما رواه أبو داود والنسائي عن الحسن بن عمار أنه خطب في آخر رمضان
بالبصرة إلى أن قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه الصدقة صاعا من تمر أو شعير أو نصف صاع
قمح الحديث رواه ثقات مشهورون إلا أن الحسن لم يسمع من ابن عباس فهو مرسل فانه يعرف أهل
الاصول بعم نحو هذا وما رواه أبو داود في مراسيله عن سعيد بن المسيب فرض رسول الله صلى الله عليه
وسلم زكاة الفطر متدين من حنطة ورواه الطحاوي قال حدثنا المزني حدثنا الشافعي عن يحيى بن حسان

ولهما في الزبيب والتمر يتقاربان في المقصود وله أنه والبر يتقاربان في المعنى لانه يؤكل كل واحد منهما كله بخلاف الشعير والتمر لان كل واحد منهما يؤكل ويلقى من التمر النواة ومن الشعير النخالة وهذا يظهر التفاوت بين البر والتمر ومراده من الدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير

عن الليث بن سعد عن عقيل بن خالد وعبد الرحمن بن خالد بن مسافر عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر مدين من خنطة قال في التنقيح اسناده صحيح كالشمس وكونه مرسلا لا يضر فانه مرسل سعيد ومراسيله حجة اه وقول الشافعي حديث عدي بن خطأ الجهلي على معنى أن الاخبار الثابتة تدل على أن التعديل بمدين كان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم اه وحاصله أنه ربح غيره وان كان هو صحيحا وهو ليس بلازم بل القدر اللازم أن من قال ذلك كعاقبة أو حضر وقت خطبته لم يكن عنده علم من فرض النبي صلى الله عليه وسلم في الخنطة وليس يلزم من عدم علم أولئك عنه عليه السلام عدمه عنه في الواقع نعم قد يكون مظنة ذلك لكن ليس بلازم البتة بل يجب البقاء مع عدمه ما لم يتقل وجوده منه عليه السلام على وجه الصحة فيجب قبوله وعلى أنه لا يعد فان الاخبار تفيد أن فرضه في الخنطة كان بمكة بأرسال المنادي به وذلك انما يكون بعد الفتح ومن الجائز غيبته في وقت النداء أو شغله عنه خصوصاً وهم انما كانوا فيها على جناح سفر آخذين في أهله وبما روى فيه مما يصلح للاستشهاد به ما أخرج الامام أحمد في مسنده من طريق ابن المبارك عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنه وعن عائشة قالت كنا نؤدى زكاة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مدين من قمح بالمدا الذي يقنانون به وحديث ابن لهيعة صالح للتابعات سيما وهو من رواية امام عنه وهو ابن المبارك ثم قد روى عن الخلفاء الراشدين وغيرهم فأخرج البيهقي ورواه عبد الرزاق في مصنفه أخيراً ما مر عن عاصم عن أبي قلابة عن أبي بكر أنه أخرج زكاة الفطر مدين من خنطة وأن رجلاً أدى إليه صاعاًين اثنين وهو منقطع وأخرج أبو داود والنسائي عن عبد العزيز بن أبي رواد عن نافع عن ابن عمر كان الناس يخرجون صدقة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعاً من شعير أو غراً أو سلت أو زبيب قال عبد الله فلما كان عمر رضي الله عنه وكثرت الخنطة جعل عمر نصف صاع خنطة مكان صاع من تلك الاشياء وأعل سند ابن أبي رواد نكلم فيه ابن حبان ومنه بما تقدم من أن التعديل بذلك انما كان في زمن معاوية ودفع الاول أن ابن أبي رواد أن نكلم فيه ابن حبان فقد وثقه ابن معين ويحيى بن سعيد القطان وأبو حاتم وغيرهم والمؤثقون له أعرف وأخرج الطحاوي عن عثمان أنه قال في خطبته أدوا زكاة الفطر مدين من خنطة وأخرج أيضاً هو وعبد الرزاق عن علي قال علي من جرت عليه نفقتك نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو غر وأخرج عبد الرزاق عن ابن الزبير قال زكاة الفطر مدين من قمح أو صاع من غر أو شعير وأخرج نحوه عن ابن عباس وابن مسعود وجابر بن عبد الله وروى أيضاً أحمد بن حنبل عن الزهري عن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال زكاة الفطر على كل حر وعبد ذكر أو أنثى صاعاً أو كبير فقير أو غني صاع من غر أو نصف صاع من قمح قال معمر وبلغني أن الزهري كان يرفعه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صاحب الامام هذا الخبر الوقف فيه متحقق وأما الرفع فانه بلاغ لم يبين معرفته من حديثه فهو منقطع وأخرج أيضاً عن مجاهد قال كل شيء سوى الخنطة ففيه صاع وفي الخنطة نصف صاع وأخرج نحوه عن طاوس وابن المسيب وعروة بن الزبير وسعيد بن جبير وأبي سلمة بن عبد الرحمن وأخرجه الطحاوي عن جماعة كثيرة وقال ما علمنا أحداً من الصحابة والتابعين روى عنه خلاف ذلك اه وكان إخراج أبي سعيد ظاهراً فلم يحتج به عنه ولو تنزلنا إلى ثبوت النكاف في السمعات كان ثبوت الزيادة على مدين منتفياً إذ لا يحكم بالوجوب مع الشك (قوله بتقاربان في المقصود) وهو التفكه والاستحلاء وقوله بتقاربان في المعنى هو لأن كلا

وقوله (ولهما في الزبيب أنه) أي الزبيب (والتمر بتقاربان في المقصود) وهو التفكه والاستحلاء فانه يشبه التمر من حيث انه حلو ما كوله عجم كالتمر فوي وقوله (ومراده) أي مراد محمد أو صاحب القدوري من قوله أو دقيق أو سويق (ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكعينه

والاولى أن يراعى فيهما) أى في الدقيق والسويق (القدر والقيمة احتياطاً) حتى إذا كانا منصوباً عليهما تأدى باعتبار القدر وان لم يكونا
فباعتبار القيمة وتفسيره أن يؤدى نصف صاع من دقيق البر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر وأما لو أدى منا ونصف من من دقيق البر
ولكن تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر وأدى نصفه من دقيق البر ولكن لا تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر لا يكون عاملاً بالاحتياط
وقوله (وان نص على الدقيق في بعض الاخبار) يريد به ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أدوا قبل
خروجكم زكاة فطركم فان على كل مسلم متدين من قمح أو دقيقه وقوله (ولم يبين ذلك في الكتاب) أى مراعاة الاحتياط فيهما بالقدر
والقيمة لم يبين محمد في الجامع الصغير (٤٠) (اعتبار الغالب) فان الغالب أن قيمة نصف صاع من الدقيق تساوي نصف صاع من بر أو تزيد

وان كان بنوهم أن لا يكون
كذلك في بعض الاوقات وهو
وقت البذر فلذلك أمر
بالاحتياط حتى ان وقع ذلك
يزيد من الدقيق الى أن تبلغ
قيمته قيمة نصف صاع من البر
(والخبر تعتبر فيه القيمة هو
الصحيح) خلافاً لبعض
المتأخرين فانهم قالوا يجوز
باعتبار العين فانه اذا أدى
منوين من خبز الحنطة جاز
لانه لما جاز الدقيق والسويق
باعتبار العين فمن الخبر أولى
لانه أنفع للفقير والصحيح الأول
لانه لم يرد في الخبر نص فكان
بمنزلة الذر والاصل أن ما هو
منصوص عليه لا تعتبر فيه
القيمة حتى لو أدى نصف صاع
من تمر تبلغ قيمته قيمة نصف
صاع من بر أو أكثر لم يجوز
لان في اعتبار القيمة ابطال
التقدير المنصوص عليه في
المؤدى وهو لا يجوز فاما
ما ليس بمنصوص عليه فانه
يلحق بالمنصوص باعتبار
القيمة اذا ليس فيه ابطال ذلك
(ثم يبر نصف صاع من بر وزنا

والاولى أن يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطاً وان نص على الدقيق في بعض الاخبار ولم يبين ذلك في
الكتاب اعتبار الغالب والخبر تعتبر فيه القيمة هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما روى عن
أبي حنيفة رحمه الله وعن محمد رحمه الله أنه يعتبر كيلاً والدقيق أولى من البر والدرهم أولى من الدقيق
فما روى عن أبي يوسف رحمه الله وهو اختيار الفقيه أبي جعفر رحمه الله لانه أدفع الحاجة وأجمل به
وعن أبي بكر الأعمش تفضيل الحنطة لانه أبعد من الخلاف أثني الدقيق والقيمة خلاف الشافعي رحمه الله
قال (والصاع عند أبي حنيفة ومحمد هما الله غانية أرطال بالعراقي) وقال أبو يوسف رحمه الله خمسة
أرطال وثلاث رطل وهو قول الشافعي رحمه الله

منهما يؤكل كله (قوله والاولى أن يراعى فيهما) أى في الدقيق والسويق (القدر والقيمة جميعاً احتياطاً وان
نص على الدقيق في بعض الاخبار) وهو ما روى الدارقطني عن زيد بن ثابت قال خطبنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال من كان عند منى فليصدق نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو صاع من تمر أو صاع
من دقيق أو صاع من زبيب أو صاع من سلت والمراد دقيق الشعير قال الدارقطني لم يروهم هذا الاسناد غير
سليمان بن أرقم وهو متروك الحديث فوجب الاحتياط بأن يعطى نصف صاع دقيق حنطة أو صاع دقيق
شعير يساويان نصف صاع بر أو صاع شعير لا أقل من نصف يساوي نصف صاع بر أو أقل من صاع يساوي
صاع شعير ولا نصف لا يساوي نصف صاع بر أو صاع لا يساوي صاع شعير (قوله ولم يبين ذلك) أى وجوب
الاحتياط فيهما كما ذكرناه (في الكتاب) يعنى في الجامع الصغير اعتبار الغالب فان الغالب كون نصف صاع
دقيق لا ينقص قيمته عن قيمة نصف صاع ما هو دقيقه بل يزيد حتى لو فرض نقصه كما قد يتفق في أيام البدار
كان الواجب ما قلنا (قوله هو الصحيح) احتراز عما قال بعضهم يراعى فيه القدر وهو أن يكون منوين من
الخبر لانه لما روى القدر فيما هو أصله ففيه وانه يزداد ذلك القدر صنعة وقيمة أولى والصحيح الأول لما أن
القدر لا يعرف الا من جهة السرعة ولم يرد الا في المكيل والخبر ليس منه فكان اخراجه بطريق القيمة
(قوله ثم يعتبر نصف صاع من بر من حيث الوزن عند أبي حنيفة) وجهه أن العلماء لما اختلفوا في أن
الصاع غمانية أرطال أو خمسة وثلاث كان اجماعاً منهم أنه يعتبر بالوزن اذ لا معنى لاختلافهم فيه الا اذا
اعتبر به وروى ابن رستم عن محمد انما يعتبر بالكيل حتى لو وزن أربعة أرطال فدفعها الى القوم لا يجوز به
لجواز كون الحنطة ثقيلة لا تبلغ نصف صاع وان وزنت أربعة أرطال (قوله لانها أبعد عن الخلاف)
أجيب بأن الخلاف في الحنطة لثبوت الخلاف في قدرها أيضاً لكن فيه أنه أقل شبهة (قوله وقال أبو
يوسف خمسة أرطال وثلاث) والرطل زنة مائة وثلاثين درهماً ويعتبر وزن ذلك بما لا يختلف كبله ووزنه
وهو العدم والماش فوسع غمانية أرطال أو خمسة وثلاث من ذلك فهو الصاع كذا قالوا وعلى هذا يرتفع

الخلاف
فما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله) لان العلماء لما اختلفوا في مقدار الصاع أنه غمانية أرطال أو خمسة أرطال
وثلاث رطل فقد اتفقوا على التقدير بما يعدل بالوزن وذلك دليل على اعتبار الوزن فيه وروى ابن رستم عن محمد كلاً قال قلت لوزن
الرجل منوين من الحنطة وأعطاهما الفقير هل يجوز من صدقته فقال لا فقد تكون الحنطة ثقيلة في الوزن وقد تكون خفيفة فانما يعتبر
نصف الصاع كلاً لان الأثر جاءت بالتقدير بالصاع وهو اسم للكيل وقوله (والدقيق أولى من البر) واضح قال (والصاع عند أبي
حنيفة ومحمد غمانية أرطال بالعراقي) اختلف العلماء في الصاع فقال أبو حنيفة ومحمد هما الله غمانية أرطال بالرطل بالعراقي
كل رطل عشرون مثقالاً والاسنار ستة دراهم ونصف (وقال أبو يوسف رحمه الله خمسة أرطال وثلاث رطل وهو قول الشافعي رحمه الله

لقوله صلى الله عليه وسلم صاعنا أصغر الصيعان) وهذا أصغر بالنسبة إلى ثمانية أرطال (ولنا ما روى) أنس وجابر رضي الله عنهما (أنه عليه الصلاة والسلام كان يتوضأ بالمدرطلين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه) وكان قد فقد فأخرج له الجاج وكان يمين على أهل العراق يقول في خطبته يا أهل العراق يا أهل الشقاق والنفاق (٤١) ومساوي الأخلاق ألم أخرج لكم

صاع عمر ولذا سمي جاجيا وهو صاع العراق وقوله (وهو أصغر من الهاشمي) جواب عن أبي يوسف يعني أن صاع ما رويتم فهو ليس بحجة لأنه أصغر من الهاشمي لأن الصاع الهاشمي اثنان وثلاثون رطلا (وكانوا يستعملون الهاشمي) والنبي صلى الله عليه وسلم استعمل العراقي وقال صاعنا أصغر الصيعان وقوله (ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر) يعني يتعلق بوجوب الاداء بالشرط فهو من تعلق المشروط بالشرط لا من تعلق الحكم بالسبب حتى إذا قال لعبد - ده إذا جاء يوم الفطر فأنت حر فجاء يوم الفطر عتق العبد ويجب على المولى صدقة فطره قبل العتق بلا فصل لأن المشروط يعقب الشرط في الوجود (وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى إن من أسلم أو ولد ليلة الفطر تجب عليه الفطرة عندهنا وعنده لا تجب) وقوله (وعلى عكسه من مات فيهما من ماله أو ولده) أي عندنا لا تجب له - دم تحقق شرط وجوب الاداء وهو طلوع

لقوله عليه الصلاة والسلام صاعنا أصغر الصيعان ولنا ما روى أنه عليه السلام كان يتوضأ بالمدرطلين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه وهو أصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون الهاشمي قال (ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر) وقال الشافعي رحمه الله تعالى بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى إن من أسلم أو ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندهنا وعنده لا تجب وعلى عكسه من مات فيهما من ماله أو ولده له أنه يختص بالفطر وهذا وقته

الخلاف المذكور أنفا في تقدير الصاع كيلا أو وزنا إذا توهم (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام صاعنا أصغر الصيعان) ولم يعلم خلاف في قدر صاعه عليه السلام إلا ما قاله الجازيون والعراقيون وما قاله الجازيون أصغر فهو الصحيح اذ هو أصغر الصيعان لكن الشأن في صحة الحديث والله أعلم به غير أن ابن حبان روى بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل له يا رسول الله صاعنا أصغر الصيعان ومدنا أكبر الامداد فقال اللهم بارك لنا في صاعنا وبارك لنا في قليلنا وكثيرنا واجعل لنا مع البركة بركة تين اه ثم قال ابن حبان وفي تركه انكار كونه أصغر الصيعان بيان أن صاع المدينة كذلك اه ولا يخفى أن هذا ليس من مواضع كون السكوت حجة لأنه ليس في حكم شرعي حتى يلزم رده أن كان خطأ والمعول عليه ما أخرجه البيهقي عن الحسن بن الوليد القرشي وهو ثقة قال قدم علينا أبو يوسف رحمه الله من الحج فقال اني أريد أن أفتح عليكم بابا من العلم أهمي ففحصت عنه فقدمت المدينة فسألت عن الصاع فقالوا صاعنا هذا صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت لهم ما جئكم في ذلك فقالوا نأتيك بالحنة غدا فلما أصبحت أتاني فحوم من خسين شيخا من أبناء المهاجرين والانصار مع كل رجل منهم الصاع تحت رداءه كل رجل منهم يخبر عن أبيه وأهل بيته أن هذا صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظرت فإذا هي سواء قال فغيرته فإذا هو خمسة أرطال وثلاث ونقصان يسير قال فرأيت أمرا قويا فتركت قول أبي حنيفة رحمه الله في الصاع وروى أن ما كانا نظره واحتج عليه بالصيعان التي جاء بها أولئك فراجع أبو يوسف إلى قوله وأخرج الحاكم عن أسماء بنت أبي بكر أنهم كانوا يخرجون زكاة الفطر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة فيقتلون به يفعل ذلك أهل المدينة كلهم اه وصححه (ولنا ما روى أنه عليه السلام كان يتوضأ بالمدرطلين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال) هكذا وقع مفسرا عن أنس وعائشة في ثلاثة طرق رواها الدارقطني وضعفها وعن جابر فيما أسند ابن عدي عنه وضعفه بعمر بن موسى والحديث في الصحيحين ليس فيه الوزن وأما كون صاع عمر كذلك فأخرج ابن أبي شيبة حديثا يحيى بن آدم قال سمعت حسن بن صالح يقول صاع عمر ثمانية أرطال وقال شريك أكثر من سبعة وأقل من ثمانية حديثا وكيع عن علي بن صالح عن أبي اسحق عن موسى بن طلحة قال الجاجي صاع عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهذا الثاني أخرجه الطحاوي ثم أخرجه عن إبراهيم النخعي قال غيرنا صاعا فوجدناه جاجيا والجاجي عندهم ثمانية أرطال بالغ - دادي وعنه قال وضع الجاج فقيزه على صاع عمر قالوا كان الجاج يفقر يا خراج صاع عمر وبتقدير تسليم ما روي أو لا لا يلزم كون خمسة أرطال وثلاث صاعه الذي هو أصغر بل الحاصل الاتفاق على أن صاعه كان أصغر الصيعان باعتبار أنهم كانوا يستعملون الهاشمي وهو اثنان وثلاثون رطلا ثم الخلاف في أن الأصغر ما قدره ثابت فلا يلزم صحة قول من قال تقديره أقل اذ خصمه ينازعه في أن

(٦ - فتح القدير ثاني) الفجر من يوم الفطر وعنده تجب لتحقيق شرط وجوبه وهو غروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان وهو حي (له أنه) أي وجوب الفطرة (يختص بالفطر) لما روى أن ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر من رمضان (وهذا وقته) أي وقت الفطر

(قوله وقال صاعنا أصغر الصيعان) أقول وجمع الصيعان باعتبار تكرار أفراد الهاشمي

ولنا أن الاضافة للاختصاص والاختصاص بالفطر باليوم دون الليل (والمستحب أن يخرج الناس النظرية يوم الفطر قبل الخروج الى المصلي) لانه عليه الصلاة والسلام كان يخرج قبل أن يخرج للمصلي ولان الامر بالاغناء كي لا يتشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلاة وذلك بالتقديم (فان قدموها على يوم الفطر جاز) لانه أدى بعد تقرر السبب فاشبه التجهيل في الزكاة ولا تفصيل بين مدة ومدة

ذلك التقدير هو الذي كان الصاع الاصغر اذ ذلك ولا أعجب من هذا الاستدلال شيء والجماعة الذين لقيهم أبو يوسف لا تقوم بهم حجة لكونهم نقلوا عن مجهولين وقيل لاختلاف بينهم فان أبا يوسف لما حره وجده خمسة وثلاثين رطل أهل المدينة وهو أكبر من رطل أهل بغداد لانه ثلاثون استارا والبغدادى عشرون واذا قابلت ثمانية بالبغدادى بخمسة وثلاث بالمدينة وجدته مساوياً وهو أشبه لان محمد ارحمه الله لم يذكر في المسئلة خلاف أبي يوسف ولو كان له ذكره على المعتاد وهو أعرف بذهبه وحينئذ فالاصل كون الصاع الذي كان في زمن عمر هو الذي كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم قولاً بالاستصحاب الى أن ثبت خلافه ولم يثبت وعند ذلك تكون تلك الزيادة التي فيما تقدم من رواية الدارقطني وهي لنظ ثمانية أرطال ورطلان صحيحة اجتهدا وان كان فيمن في طريقها ضعف اذ ليس يلزم من ضعف الراوى سوى ضعفها ظاهراً لا الانتفاء في نفس الامر اذ ليس كل ما يرويه الضعيف خطأ وهذا التأيد بما ذكر من الحكم الاجتهادى بكون صاع عمر هو صاع النبي صلى الله عليه وسلم هذا ولا يخفى ما في تضعيف واقعة أبي يوسف بكون النقل عن مجهولين من النظر بل الاقرب منه عدم ذكر محمد لخلافه فيكون ذلك دليل ضعف أصل وقوع الواقعة لأبي يوسف ولو كان راوياً لها ثقة لان وقوع ذلك من العامة الناس ومشافهته اياهم بما يرويه من شهر رجوعه ولو كان لم يعمه محمد فهو علة باطنة (قوله ولنا أن الاضافة للاختصاص) يعنى اضافة صدقة الى الفطر والشافعى أيضاً يقول كذلك لكن اضافة الصدقة الى الفطر انما تنفذ اختصاص النظر بها ما كونه ذلك الفطر فطر اليوم لا فطر ليلته فلا دلالة له في الاضافة عليه فلا بد من ضم أمر آخر فيقال لما أفادت اختصاصها بالفطر وتعلقها به كان جعل ذلك الفطر الفطر المخالف للعادة وهو فطر النهار أولى من جعله الموافق لها لان فطر الليل لم يعهد فيه زكاة ولذا لم يجب في فطر الليالى السابقة صدقة وقد يفرق بأن فطر آخر ليلة يتم به صوم الشهر وجوب الفطرة انما كان طهرة للصائم عما عساه يقع في صومه من الغفور والرفث على ما ذكره ابن عباس وذلك يتم بتعلقها بفطر ليلة شوال اذ به يتم الصوم بخلاف ما قبلها والله أعلم (قوله لانه عليه الصلاة والسلام كان يخرج الفطرة قبل أن يخرج الى المصلي ولان الامر بالاغناء كي لا يتشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلاة) يتضمن هذا الكلام رواية فعله عليه السلام وقوله وكل ذلك فيما رواه الحاكم في كتابه علوم الحديث في باب الاحاديث التي انفرد بزيادة فيها راو واحد قال حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب حدثنا محمد بن الجهم السمرى حدثنا نصر بن حاد حدثنا أبو معشر عن نافع عن ابن عمر قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نخرج صدقة الفطر عن كل صغير وكبير حر أو عبد صاعاً من تمر أو صاعاً من زبيب أو صاعاً من شعير أو صاعاً من قمح وكان يأمرنا أن نخرجها قبل الصلاة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسمها قبل أن ينصرف الى المصلي ويقول أغنوهم عن الطواف في هذا اليوم (قوله فان قدموها على يوم الفطر جاز لانه أدى بعد تقرر السبب) يعنى الرأس الذي يؤنه ويلى عليه (فأشبه تجهيل الزكاة) ينبغى أن لا يصح هذا القياس فان حكم الأصل على خلاف القياس فلا يقاس عليه وهذا لان التقديم وان كان بعد السبب هو قبل الوجوب وسقوط ما يجب اذا وجب بما يعمل قبل الوجوب خلاف القياس فلا يتم في مثله الا السمع وفيه حديث البخارى عن ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر الى أن قال في آخره وكانوا يعطون قبل الفطر بيوم أو يومين وهذا مما لا يخفى على النبي صلى الله عليه وسلم بل لا بد من كونه باذن سابق فان

(ولنا أن) الصدقة أضيفت الى الفطر و (الاضافة للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم دون الليل) اذ المراد فطر يضاد الصوم وهو في اليوم دون الليل لان الصوم فيه حرام ألا ترى أن الفطر كان يوجد في كل ليلة من رمضان ولا يتعلق الوجوب به فدل على أن المراد به ما يضاد الصوم وقوله (والمستحب) ظاهر

وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول الحسن بن زياد وخلف بن أيوب ونوح بن أبي مريم فإن الحسن بن زياد يقول لا يجوز تعجيلها أصلا كالأضحية وقال خلف بن أيوب يجوز تعجيلها بعد دخول شهر رمضان لاقبله فانها صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقال نوح ابن أبي مريم يجوز تعجيلها في النصف الأخير من رمضان لأن بعض النصف قرب الفطر الخاص فأخذ حكمه ومنهم من قال في العشر الأخير من رمضان ووجه الصحة ما ذكره في الكتاب بقوله لأنه أدى بعد تقرر السبب فأنشبه التعجيل في الزكاة وعن هذا قال في الخلاصة لو أدى عن عشرين سنين أو أكثر جاز وقوله (وان أخروها عن يوم الفطر لم تسقط) يعني وان طالت المدة (وكان عليهم إخراجها) وقال الحسن تسقط بعض يوم الفطر لأنها قريبة اختصت بيوم العيد فكانت كالأضحية تسقط بعض أيام النحر (٤٣) ولما ذكره أن وجه القرية فيها معقول لأنها صدقة مالية

وهي قرية مشروعة في كل وقت لدفع حاجة الفقراء ولا غناء عن المسئلة (فلا يتقدر وقت الاداء فيها) بل يجوز أن يتعدى إلى غيره فلا تسقط بعد الوجوب إلا بالاداء كالزكاة (بخلاف الأضحية) فإن القرية فيها إراقة الدم وهي لم تعقل قرية ولهذا لم تكن قرية في غير هذه الأيام فيقتصر على مورد النص

هو الصحيح وقبل يجوز تعجيلها في النصف الأخير من رمضان وقبل في العشر الأخير (وان أخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم إخراجها) لأن وجه القرية فيها معقول فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الأضحية والله أعلم

﴿ كتاب الصوم ﴾

قال رحمه الله (الصوم ضربان واجب ونفل والواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان الاسقاط قبل الوجوب مما لا يعقل فلم يكونوا يقدمون عليه الا بسمع والله سبحانه أعلم (قوله هو الصحيح) احتراز عن قول خلف بن أيوب يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لاقبله لأنه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وما قبل في النصف الأخير لاقبله وما قبل في العشر الأخير لاقبله وقال الحسن بن زياد لا يجوز التعجيل أصلا (قوله لأن وجه القرية فيها معقول الخ) ظاهر وبه يبطل قول الحسن بن زياد أنها تسقط كالأضحية بعض يوم النحر والفرق ظاهر من كلام المصنف وما قبل من منع سقوط الأضحية بل ينتقل إلى التصديق بها ليس بشيء إذ لا يتقضى بذلك كون نفس الأضحية وهو إراقة دم من مقدر قد سقط وهذا شيء آخر وربما يؤخذ سقوطها بإحدى الرأيين من حديث ابن عباس المتقدم أول الباب حيث قال من أداها قبل الصلاة فهي صدقة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ولكن قد يدفع بانحدار مرجع ضمير أداها في المرتين إذ يفيد أنها هي المؤداة بعد الصلاة غير أنه نقص الثواب فصارت كغيرها من الصدقات على أن اعتبار ظاهره يؤدي إلى سقوطها بعد الصلاة وان كان في باقي اليوم وليس هذا قوله فهو مصروف عنه عند (فرع) اختلف في جواز إعطاء فطرة كل شخص إلى أكثر من شخص فعند الكرخي يجوز أن يعطيها الجماعة وعند غيره لا يجوز أن يعطيها إلا الواحد ويجوز أن يعطي واحدا صدقة جماعة والله أعلم

﴿ كتاب الصوم ﴾

هذا ثالث أركان الإسلام بعد لا إله إلا الله محمد رسول الله شرعه سبحانه لقوائدها أعظمها كونه موجبا شبيهاً أحدهما عن الآخر سكون النفس الأمانة وكسر سورتها في الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والاذن والفرج فان به تضعف حركتها في محسوساتها ولذا قبل إذا جاعت النفس شبت جميع الأعضاء وإذا شبت جاعت كلها وما عن هذا صفاء القلب من الله كدر فان الموجب

المقصود ولو قبل قدم الزكاة على الصوم لأن الله تعالى قرن ذكر الصلاة بالزكاة في قوله تعالى أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة فكان الاقتداء بالكتاب أولى كان أسهل مأخذاً ويحتاج ههنا إلى معرفة تفسير الصوم لغة وشرعاً ومعرفة سببه وشرطه وركنه وحكمه وفي كلامه إشارة إلى أكثرها والفتن يكتب بذلك قال (الصوم ضربان واجب ونفل) ذكر التقسيم قبل التعريف ليسهل أمر التعريف كذا في

﴿ كتاب الصوم ﴾

(قوله لأن كلامها عبادة بدنية الخ) أقول كون الصوم عبادة بدنية باعتبار أنه نزل الأعمال البدنية (قوله حط الرتبة الوسيلة عن المقصود) أقول أراد بالمقصود ههنا الزكاة يعني نظر ههنا إلى كون الزكاة مقصودة فقطم على الصوم نظراً إلى كونه وسيلة للصلاة (قال المصنف الصوم ضربان) أقول أي الصوم المعتبه شرعاً الموعود له بالثواب

﴿ كتاب الصوم ﴾

ذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير كتاب الصوم عقيب كتاب الصلاة لأن كلاهما عبادة بدنية بخلاف الزكاة وأخره عن الزكاة ههنا لأنه كالوسيلة للصلاة باعتبار أن ربناض النفس ولكن لا على وجه يتوقف أمر الصلاة عليه وجوداً أو جوازاً كما كانت الطهارة كذلك فأنز عنها حط الرتبة الوسيلة عن

النهاية ومعناه أن حقيقة الصوم شرعا تنقسم إلى فرض وواجب ونفل وتعرف بفهما على وجه يشمله عسير فاذا ذكر أقسامها سهل أمر تعريفها وكلامه واضح غير أنه أطلق الواجب في لفظ المختصر وأريد به الفرض والواجب وفي ذلك المحذور المعروف على مذهبنا ويمكن أن يقال أراد بالواجب الثابت عينا فيندفع المحذور وقوله (ولهذا يكفر جاحده) بضم الجاء وفتح القاء لا تشديد ومعناه يحكم بكفر جاحده ومنه لا تكفر أهل قبلتك أي لا تدعهم كفارا وقوله (والمندور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم) بناء على أن الأمر للوجوب فكان الواجب أن يكون فرضا لكونه ثابتا بالكتاب كصوم رمضان وأجيب بأنه قد خص من الآية بالاتفاق المندور الذي ليس من جنسه وأجيب شرعا كعبادة المريض أو ما ليس بمقصود في العبادة كالنذر بالوضوء لكل صلاة والنذر بالمعصية فلما خصت هذه المواضع بقي الباقي حجة مجوزة لا موجبة قطعا كآية المؤونة وخبر الواحد وفيه نظر لأن من شرط التخصيص المقارنة والتخصيص غير معلوم فضلا عن معرفة كونه مقارنا أولا ولأن قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه خص منه المجانين والصبيان وأصحاب الأعذار ولم ينتف به عنه إثبات الفرضية وأقول في الجواب عن الأول أن الأمر لتفريغ الذمة وأوجب عليه بالسبب فإن كان السبب من الشارع كشهود الشهر في رمضان يكون الثابت به فرضا وإن كان من العبد يكون واجبا كما في المندور فإينما يجاب الرب وعبده ثم الأمر الوارد من الشارع يكون لاداء ذلك وحينئذ لا يلزم أن يكون ليوفوا مقبدا للفرضية كما أفادها البصم لاختلاف السبب الموجب وهذا يغني عن الجواب عن الثاني

(قوله وتعرف بفهما على وجه يشمله عسير) أقول كيف (ع ع) يعسر التعريف الشامل لها مع ظهور ثمول التعريف الذي ذكره في آخر هذا الباب لجمعهما ولعل معنى ما

والنذر المعين فيجوز صومه بنسبة من الليل وإن لم ينو حتى أصبح أجزاءه التنية ما بينه وبين الزوال) وقال السافعي لا يجزيه أعلم أن صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الإجماع ولهذا يكفر جاحده والمندور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم

ذكره صاحب النهاية أن معرفة مقارنة التنية للأمسالة التي من أجزاء التعريف موقوفة على التقسيم فإن بعض الأقسام لا يتفيه من التبيين وبعضها ليس كذلك على ما بين فتأمل (قوله وأريد به الفرض والواجب وفي ذلك المحذور المعروف على مذهبنا) أقول وهو الجمع بين الحقيقة والمجاز (قال المصنف لقوله

لكدوراته فضول اللسان والعين وباقيها وبصفاته تناط المصالح والدرجات ومنها كونه موجبا للرجة والعطف على المساكين فإنه لما ذاق ألم الجوع في بعض الاوقات ذكر من هذا حاله في عوم الاوقات فتسارع اليه الرقة عليه والرجة حقيقته في حق الانسان نوع ألم باطن فيسارع لدفعه عنه بالاحسان اليه فينال بذلك ما عند الله تعالى من حسن الجزاء ومنها موافقة الفقراء بتحمل ما يتحملون أحسانا وفي ذلك رفع حاله عند الله تعالى كما حكى عن بشر الحافي أنه دخل عليه رجل في الشتاء فوجدته جالسا رعد وثوبه معلق على المنحجب فقال له في مثل هذا الوقت ينزع التوب أو مهناء فقال يا أخى الفقراء كثير وليس لي طاقة مواساتهم بالتياب فأواسيهم بتحمل البرد كما يتحملون والصوم لفنة الامسالة مطلقا صام عن الكلام وغيره قال النابغة

تعالى وليوفوا نذورهم) أقول لم يتعرض للإجماع فيه فكأنه لم يثبت عنده وذلك حكم بوجوبه قال ابن الهمام فإن قيل خيل لم كان المندور واجبا مع أن ثبوته بقوله تعالى وليوفوا نذورهم أجيب بأنه عام دخله الخصوص فإنه خص النذر بالمعصية وبما ليس من جنسه وأجيب كعبادة المريض أو كان لكنه غير مقصود لنفسه بل لغيره حتى لو نذر الوضوء لكل صلاة لم يلزم فصارت ظنية كآية المؤونة فتفيد الوجوب وقد علم مما ذكرنا شروط لزوم النذر وهي كون المندور من جنسه وأجيب لا لغيره على هذا انضافت كلمات الأصحاب فقول صاحب الجمع تبعا لصاحب البدائع يفترض صوم رمضان وصوم المندور والكفارة على غير ما ينبغي على هذا لكن الاظهر أنه فرض للإجماع على لزومه اه وفي أوائل كتاب السير من المحيط البرهاني والذخيرة الفرق بين الفريضة والواجب ظاهر نظر الى الأحكام حتى ان الصلاة المندورة لا تؤدى بعد صلاة العصر وتقتضى الفوائت بعد صلاة العصر اه فظهر مما ذكرنا أن قوله لكن الاظهر أنه فرض للإجماع على لزومه ليس على ما ينبغي (قوله فإن كان السبب من الشارع كشهود الشهر في رمضان يكون الثابت به فرضا) أقول منقوض بالوتر فإن سببه الوقت مع أنه واجب فتأمل وكذا صلاة العيدين (قوله وإن كان من العبد يكون واجبا الخ) أقول الكفارات أسبابها فعل العبد وفرض كما نصوا عليه كالزبلى وغيره لكن في الوقاية أن صوم الكفارة واجب ثم أقول قد تقر في الأصول أن الحاكم هو الله تعالى سواء كان الحكم تكليفيا أو وضعيا فهو الجماع لفعل العبد سبيلا لا العبد ألا ترى أنه لا يصح النذر بما ليس من جنسه وأجيب ثم الفرق بين الفرض والواجب على ما أجمعوا عليه هو أن ما كان ثبوته بدليل قطعي فهو الفرض وما كان ثبوته بدليل ظني فهو الواجب فبعد ما كان ثبوت النذر بالقطعي تتعين فرضيته وبكفر جاحده فليتأمل

وقد قيل في الجواب عنه إن العقل دل على عدم دخول المجانين والصبيان وأصحاب الأعذار فلا يكونون داخلين فلا يكون ثمة تخصيص (وسبب الأول) يعني الفرض (الشهر لأنه يضاف إليه) والاضافة دليل السببية (٤٥) لما تقدم (ويكرر بتكرره) فإنه كلما دخل

رمضان وجب صومه وذلك

أيضاً دليل السببية (وكل

يوم سبب وجوب صوم ذلك

اليوم) لأن صوم رمضان

بمغزاة عبادات متفرقة لأنه

تخلل بين يومين زمان لا يصلح

لصوم لأقضاء ولا أداء وهو

الليالي فصار كالصلوات وهذا

اختيار صاحب الاسرار

ونفر الاسلام وقال شمس

الائمة السرخسي الليالي

والايام في السببية سواء وقد

عرف ذلك في الأصول وقوله

(وسبب الثاني) أي المنذور

المعين هو (النذر) وقوله

(والنية من شرطه) أي من

شروط الصوم بأقواعه

(وسبب ثلثه) أي سببين شرط

الصوم (وتفسيره) أي تفسير

ذلك الشرط وأراد ببيان النية

ما ذكره بعد هذا عند

قوله ولأنه يوم صوم فيتوقف

الامسالك في أوله على النية

المتأخرة المقترنة بأكثره وأراد

بيان تفسيره ما ذكره بقوله

والنية لتعينه الله تعالى لأن

النية عبارة عن تعيين بعض

المحتملات فكان ما ذكره

تفسير النية كذا ذكر في

بعض الشروح

(قوله وقد قيل في الجواب

عنه إن العقل دل على عدم

دخول المجانين والصبيان

وأصحاب الأعذار الخ) أقول

(قوله وأراد ببيان النية ما ذكره

بعد هذا الخ) أقول فيه بحث لأن ذلك ليس من بيان النية في شيء بل الظاهر أن المراد به ما ذكره بقوله وهذا الضرب من الصوم يتأذى

بمطلق النية الخ فليتامل (قوله كذا ذكر في بعض الشروح) أقول يعني غاية البيان

وسبب الأول الشهر ولهذا يضاف إليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب وجوب صومه وسبب الثاني النذر والنية من شرطه وسبب ثلثه إن شاء الله تعالى

خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت العجاج وأخرى تعلك اللجما
وفي الشرع امسالك عن الجماع وعن ادخال شيء بطنه حكم الباطن من الفجر الى الغروب عن نية ونكرنا
البطن ووصفناه لأنه لو وصل الى باطن دماغه شيء يفسد الى باطن فيه وأنه لا يفسد وسبب الثاني الكلام
في تعريف القسودري وذلك الامسالك ركنه وسببه مختلف في المنذور والنذر ولذا قلنا لو نذر صوم شهر
بعينه كرجب أو يوم بعينه فصام عنه جادى وبما آخر أجزاء عن المنذور لأنه تعجيل بعد وجود السبب
وبلغوتعين اليوم لأن صحة النذر ولزومه عما به يكون المنذور عبادة لا نذر بغيرها والمتحقق لذلك الصوم
لا خصوص الزمان ولا باعتباره وسبب صوم الكفارات أسبابها من الخنث والقتل وسبب القضاء هو
سبب وجوب الاداء وسبب رمضان شهود جزء من الشهر ليس له أو نهائه وكل يوم سبب وجوب أدائه
لأنها عبادات متفرقة كتفرق الصلوات في الاوقات بل أشد لتخلل زمان لا يصلح للصوم أصلاً وهو الليل
وجمع المصنف بينهما لأنه لا منافاة فشهود جزء منه سبب لكلمة ثم كل يوم سبب صومه غاية الامر أنه
تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله في ضمن غيره وشرط وجوبه الاسلام
والبالوغ والعقل وشرط وجوب أدائه الصحة والاقامة وشرط صحته الطهارة عن الحيض والنفاس
والنية وينبغي أن يراعى الشروط العلم بالوجوب أو الكون في دار الاسلام ويراد بالعلم الادراك وهذا
لأن الحربي إذا أسلم في دار الحرب ولم يعلم أن عليه صوم رمضان ثم علم ليس عليه قضاء ماضى وإنما
يحصل العلم الموجب باخبار رجلين أو رجل وامرأتين أو واحد عدل وعندهما لا يشترط العدالة
ولا البلوغ ولا الحرية ولو أسلم في دار الاسلام وجب عليه قضاء ماضى بعد الاسلام علم بالوجوب أولاً
وحكمه سقوط الواجب ونيل ثوابه إن كان صوماً لازماً والا فالثاني وأقسامه فرض وواجب ومسنون
ومندوب ونفل ومكروه وتزيم وتحريم فالأول رمضان وقضائه والكفارات للظهار والقتل واليمين
وجزاء الصيد وفدية الأذى في الاحرام لثبوت هذه بالقاطع سنداً ومتناً والاجماع عليها والواجب
المنذور والمسنون عاشوراء مع التاسع والمنذور صوم ثلاثة من كل شهر ويندب فيها كونها الايام
البیض وكل صوم ثبت بالسنة طلبه والوعد عليه كصوم داود عليه الصلاة والسلام ونحوه والنفل ما
سوى ذلك مما ثبت كراهته والمكروه تزيم عاشوراء مفرداً عن التاسع ونحو يوم المهرجان وتحريم
أيام التشريق والعيدين وسنعه قد بذل هذا الباب فروعا لتفصيل هذه فان قيل لم كان المنذور واجبا
مع أن ثبوته بقوله تعالى وليوفوا نذورهم أجيب بأنه عام دخله الخصوص فإنه خص النذر بالعصية وبما
ليس من جنسه واجب كعبادة المريض أو كان لكنه غير مقصود لنفسه بل لغيره حتى لو نذر الوضوء
لكل صلاة لم يلزم فصارت ظنية كالآية المؤولة فيفيد الوجوب وقد علم مما ذكرنا شروط لزوم النذر
وهي كون المنذور من جنسه واجب لا غيره على هذا انضافت كلمات الاصحاب فقول صاحب الجمع
تبعاً لصاحب البدائع يفترض صوم رمضان وصوم المنذور والكفارة على غير ما ينبغي على هذا لكن
الظاهر أنه فرض للاجماع على لزومه ولا بد من النية في الكل والكلام في وقتها الذي يعتبر فيه فقلنا في
رمضان والمنذور المعين والنفل تجزیه النية من بعد الغروب الى ما قبل نصف النهار في صوم ذلك النهار
وفيما سوى ذلك من القضاء والكفارات والمنذور المطلق كنذر صوم يوم من غير تعيين لا بد من وجودها

في دلالة العقل على عدم دخول أصحاب الأعذار من المرضى والمسافرين والحيض والنفساء بحث ظاهر (قوله وأراد ببيان النية ما ذكره بعد هذا الخ) أقول فيه بحث لأن ذلك ليس من بيان النية في شيء بل الظاهر أن المراد به ما ذكره بقوله وهذا الضرب من الصوم يتأذى بمطلق النية الخ فليتامل (قوله كذا ذكر في بعض الشروح) أقول يعني غاية البيان

وقوله (وجه قوله في الخلافية) أي في المسئلة الخلافية وهي أن النية قبل الزوال تجزئ عنه فإخلاف الشافعي (قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم ينع الصيام من الليل) والصيام مصدر كالقيام وقوله (ولأنه لما فسد الجزء الأول) ظاهر وقوله (لأنه متجزئ عنه) ذكر في الوجيز الغزالي يجوز نية التطوع قبل الزوال وبعده قولان وهذا بشرط خلق أول اليوم عن الأكل وروى أن ابن شريح من أصحابه لم يشترط ذلك (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعد ما شهد الأعرابي برؤية الهلال ألامن أكل فلا يأكل بقية يومه ومن لم يأكل فليصم) وهذا لا يقبل التأويل (وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال أو معناه لم ينو أنه صوم من الليل) يعني أن معنى قوله لا صيام لمن لم ينع الصيام من الليل لا صيام لمن لم ينو أن صيامه من الليل بل قوى أن (٤٦) صيامه من وقت النية قبل الصلاة إذا تعقبت فعلا ومفعولا وأمكن تعلقها بكل واحد منهما

فإنها تتعلق بالفعل دون المفعول كما يقال أتيت فلانا من بغداد فان كلمة من تعلق بالانسان لا بالمفعول كذلك ههنا وأجيب بأنه كذلك لكنه محتمل ما ذكرنا فيحمل عليه عملا بالنصوص قبل قوله فليصم محتمل الصوم اللغوي فيحمل عليه عملا بالنصوص وأجيب بأنه لا يحتمل ذلك ههنا لأنه لو كان كذلك لكان الأكل وعدمه سواء فلا فائدة في قوله ومن لم يأكل وقوله (ولأنه) دليل معقول ويجوز تقريره على هذا الوجه سلمنا أن ما رواه ليس بمحمول على شيء مما ذكرنا فيكون معارضا لما روينا فيصار إلى ما بعده من الطجة وهو القياس وهو معنى لأنه (يوم صوم) لأن الصوم فيه فرض وكل ما هو يوم صوم (يتوقف الامساك في أوله على النية المتأخرة المقترنة بأكثره كالنفل وهذا)

وجه قوله في الخلافية قوله عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن لم ينع الصيام من الليل ولأنه لما فسد الجزء الأول لفقد النية فسد الثاني ضرورة أنه لا تجزئ بخلاف النفل لأنه متجزئ عنه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعد ما شهد الأعرابي برؤية الهلال ألامن أكل فلا يأكل بقية يومه ومن لم يأكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال أو معناه لم ينو أنه صوم من الليل ولأنه يوم صوم فيتوقف الامساك في أوله على النية المتأخرة المقترنة بأكثره كالنفل وهذا لأن الصوم ركن واحد عند النية لتعيينه لله تعالى في الليل وقال الشافعي لا تجزئ في غير النفل ألامن الليل وقال مالك لا تجزئ ألامن الليل في النفل وغيره والمصنف ذكر خلاف الشافعي (قوله وجه قوله في الخلافية قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم ينع الصيام من الليل) أما الحديث فماذا كره رواه أصحاب السنن الأربعة واختلفوا في لفظه لا صيام لمن لم ينع الصيام من الليل يجمع بالتشديد والتخفيف يبيت ولا صيام لمن لم يفرضه من الليل رواية ابن ماجه واختلفوا في رفعه ووقفه ولم يروه مالك في الموطأ ألامن كلام ابن عمر وعائشة وحفصة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم والاكثر على وقفه وقد رفعه عبد الله بن أبي بكر رضي الله عنه عن الزهري يبلغ به حفصة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يجمع قبل الفجر فلا صيام له ووقفه عنه على حفصة معمر والزبير بن عينة ويونس الأيلي وعبد الله بن أبي بكر ثقة والرفع زيادة وهي من الثقة مقبولة ولفظ يبيت عند الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها عنه عليه الصلاة والسلام من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له قال الدارقطني تفرد به عبد الله بن عباد عن الفضل بن ذال الأسناد وكاهم ثقات وأقره البيهقي عليه ونظر فيه بأن عبد الله بن عباد غير مشهور ويحيى بن أيوب ليس بالقوي وهو من رجاله وقال ابن حبان عبد الله بن عباد البصري يقرب الأخبار قال روى عنه روح بن الفرغ نسخة موضوعة وأما المعنى فهو وقوله ولأنه لما فسد الجزء الأول لفقد النية فيه إذا فرض اشتراطها في صحة الصوم ولم توجد في الأجزاء الأول من النهار فسد الباقي وإن وجدت النية فيه ضرورة عدم انقلاب الفساد صححا وعدم تجزئ الصوم صحة وفسادا لا يقال لما لم تجزئ صحة وفسادا وقد صرح ما اقرن بالنية صح الكل ضرورة ذلك لأن المحرم مقدم وهذا بخلاف النفل لأنه منجز عندى لأنه مبني على النشاط وقد ينشط في بعض اليوم أو نقول يتوقف الامساك في أول اليوم على وجود النية في باقيه في النفل اعتبارا له أخف حالا من الفرض حتى جازت صلاته فاعدا ورا بغير مستقبل القبلة بخلاف الفرض ثم يدل على هذا الاعتبار ما أخرجه مسلم عن عائشة قالت دخل على النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا فقال اني اذا صائم ثم أتى يوما آخر فقلنا يا رسول الله أهدي لنا حبس فقال أري فيه فقل قد أصبحت صائما فأكل (قوله ولنا) حاصل استدلاله بالنص والقياس على النفل ثم تأويل

أي توقف الامساك على ما ذكرنا (لأن الصوم ركن واحد عند) يحتمل العادة والعبادة وكل ما هو كذلك يحتاج إلى صومه ما يعينه للعبادة وهو النية فإنها شرطت (لتعيينه لله تعالى) فإن وجدت من أوله فلا كلام وإن وجدت في أكثره جعلت كأنها وجدت من أوله لأن بالكثرة ترجح جنة الوجود على عدمه فإن الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من المواضع لذلك وإذا كان كذلك لم يكن اقتران النية بحال الشروع شرطا

(قال المصنف ولأنه يوم صوم إلى قوله كالنفل) أقول هذا إذا اختلف على المختلف أذ على مذهب الشافعي لا يلزم ذلك في النفل على ما ينبغي

(بمخلاف الصلاة والحج) حيث يشترط اقتران النية بمجال الشروع فيه ما ولا يجعل (٤٧) الاكثر كالكل (لان له ما ركنا) مختلفة كل شروع

والسجود والوقوف والطواف

(فيشترط قرانها بالعقد على

أدائها) لتلايها وبعض

الاركان عن النية وقوله

(وبمخلاف القضاء) جواب

عما يقال لو كان الصوم ركنا

واحدا امتدا والنية المتأخرة

فيه جائزة لذلك لم يكن في

القضاء اشترط النية من

الليل ووجهه انما كان

كذلك (لانه) أي

الامسالة (يتوقف على صوم

ذلك اليوم وهو النفل)

والعنى بصوم اليوم ما تعلقت

شرعيته بحجى اليوم لا بسبب

آخر من نحو القضاء والكفارة

فيكون الصوم قد وقع عنه

فلا يمكن جعله من القضاء

الا قبل أن يقع منه وذلك انما

يكون بنية من الليل وقوله

(وبمخلاف ما بعد الزوال)

جواب عما يقال اذا كان ركنا

واحدا امتدا ينبغي أن يكون

اقتنائها بالقليل والكثير

سواء ووجهه أن الاصل

أن تكون النية مقارنة لحالة

الشروع ولكن ترك ذلك

اذا قارنت الاكثر اقيامه

مقام الكل ولم يوجد فيما

بعد الزوال (قربحت جنبه

القوات) وقوله (ثم قال في

المختصر) أي مختصر القدوري

اذالم ينوحني أصبح أجزائه

النية (ماينه وبين الزوال

وفي الجامع الصغير قبل نصف

النهار وهو الاصح) ووجهه

ما ذكره في الكتاب وقوله

(ولا فرق بين المسافر والمقيم)

يعنى في جواز النية قبل نصف النهار

فتخرج بالصكثرة جنبه الوجود بمخلاف الصلاة والحج لان له ما ركنا فيشترط قرانها بالعقد على أدائها وما بخلاف القضاء لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل وبمخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد اقترانها بالاكثر فتخرجت جنبه القوات ثم قال في المختصر ماينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية في أكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضهوة الكبرى لا الى وقت الزوال فتشترط النية قبلها التحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم عندنا

مرويه بدليل يوجب ذلك أما النص فما ذكره وهو مستغرب والله أعلم به بل المعروف أنه شهد عنده برؤية الهلال فأمر أن ينادى في الناس أن يصوموا غدا رواه الدارقطني بلفظ صريح فيه وما رواه أصحاب السنن الأربعة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء أعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رأيت الهلال قال الحسن في حديثه يعني رمضان فقال أنشهد أن لا اله الا الله قال نعم قال أنشهد أن محمدا رسول الله قال نعم قال بابلال أذن في الناس فليصوموا محتمل لكونه شهد في النهار أو الليل فلا يحتاج به واستدل الطحاوي بما في الصحيحين عن سلمة بن الأكوع أنه عليه الصلاة والسلام أمر رجلا من أسلم أن أذن في الناس أن من أكل فليصم بقية يومه ومن لم يكن أكل فليصم فان اليوم يوم عاشوراء فيه دليل على أنه كان أمرا إيجاب قبل نسخه بزمان اذا يؤمر من أكل بامسالة بقية اليوم الا في يوم مفروض الصوم بعينه ابتداء بمخلاف قضاء رمضان اذا أظرفه فعمل أن من تعين عليه صوم يوم ولم ينوه لبلا أنه يجزيه نيته نهارا وهذا بناء على أن عاشوراء كان واجبا وقد منعه ابن الجوزي بما في الصحيحين عن معاوية رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول هذا يوم عاشوراء لم يفرض علينا صيامه فن شاء منكم أن يصوم فليصم فأتى صائم فصام الناس قال وبدليل أنه لم يأمر من أكل بالقضاء ويدفع بأن معاوية من مسلمة الفتح فان كان سمع هذا بعد اسلامه فانما يكون سمعه سنة تسع أو عشر فيكون ذلك بعد نسخه بإيجاب رمضان ويكون المعنى لم يفرض بعد إيجاب رمضان بجماينه وبين الأدلة الصريحة في وجوبه أي فريضته وان كان سمعه قبله فيجوز كونه قبل اقتراضه ونسخ عاشوراء بزمان في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت كان يوم عاشوراء يوم يصومه قريش في الجاهلية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصومه فلما قدم المدينة صامه وأمر بصيامه فلما فرض رمضان قال من شاء صامه ومن شاء تركه وكون لفظ أمر مشتركين الصيغة الطالبة ندبا وإيجابا ممنوع ولو سلم فقوله فلما فرض رمضان قال من شاء الخ دليل أنه مستعمل هنا في الصيغة الموجبة للقطع بأن التخيير ليس باعتبار الندب لانه مندوب الى الآن بل مسنون فكان باعتبار الوجوب وكذا ما تقدم من الصحيحين من حديث سلمة بن الأكوع وأمره من أكل بالامسالة فثبت أن الاقتراض لا يمنع اعتبار النية فجزئته من النهار شرعا ويلزمه عدم الحكم بفساد الجزاء الذي لم يفتقر به في أول النهار من الشارع بل اعتباره موقوفا الى أن يظهر الحال من وجوده بعده أولا فاذا وجدت ظهر اعتباره عبادة لأنه انقلب صحيا بعد الحكم بالفساد فبطل ذلك المعنى الذي عينه لقيام ما روي به دليلا على عدم اعتباره شرعا ثم يجب تقديم ما روي به بناء على مرويه لقوة ما في الصحيحين بالنسبة الى ما رواه بعد ما تناقاه من الاختلاف في صحة رفعه فيلزم اذ قدّم كون المراد به نفي الكمال كما في أمثاله من نحو لا وضوء لمن لم يسلم وغيره كثيرا والمراد لم ينو كون الصوم من الليل فيكون الجار والمجرور وهو من الليل متعلقا بصيام الثاني لا ينو أو يجمع فاصلة لا صيام لمن لم يقصد أنه صائم من الليل أي من أجزائه فيكون نفي الصحة الصوم من حين نوى من النهار كما قال به الشافعي ولو تزلنا الى صحته وكونه لنفي الصحة وجب أن يخص عموم به بما روي به عندهم مطلقا وعندنا لو كان قطعيا خص بعضه خصص به فكيف وقد اجتمع فيه الظنية والتخصيص اذ قد خص منه النفل ويخص أيضا

(ولا فرق بين المسافر والمقيم) يعنى في جواز النية قبل نصف النهار

خلافا لزرر رحمه الله لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل

بالقياس ثم الكلام في تعيين أصل ذلك القياس فجعله المصنف النفل ويرد عليه أنه قياس مع الفارق إذ لا يلزم من التخفيف في النفل بذلك ثبوت مثله في الفرض ألا يرى إلى جواز النافذة بالسبب لا عذرو على الدابة بلا عذر مع عدمه في الفرض والحق أن صحته فرع ذلك النص فإنه لما ثبت جواز الصوم في الواجب المعين بنية من النهار علم عدم اعتبار فرقي بينه وبين النفل في هذا الحكم والقياس الذي لا يتوقف على ذلك قياس النية المتأخرة على المتقدمة من أول الغروب بجماع التيسير ودفع الحرج بيانه أن الأصل أن النية لا تصح إلا بالمقارنة أو مقدمة مع عدم اعتراض ما ينافي المنوي بعدها قبل الشروع فيه فإنه يقطع اعتبارها على ما قدمناه في شروط الصلاة ولم يجب فيما نحن فيه لا المقارنة وهو ظاهر فإنه لو نوى عند الغروب أجزاء ولا عدم تخلل المنافي لجواز الصوم بنية يتخلل بينها وبينه الاكل والشرب والجماع مع انتفاء حضورها بعد ذلك إلى انقضاء يوم الصوم والمعنى الذي لاجله صحت المتقدمة لذلك التيسير ودفع الحرج اللازم لو ألزم أحدهما وهذا المعنى يقتضي تجوزها من النهار لزوم الحرج والزم من البطل في كثير من الناس كالذي نسيه الليل وفي حائض طهرت قبل الفجر ولم تعلم إلا بعده وهو كثير جدا فان عادت من وضع الكرسف عشاء ثم النوم ثم رفعه بعد الفجر وكثيرا ممن يفعل كذا تصح فترى الطهر وهو محكوم بثبوته قبل الفجر ولذا نلزمها بصلاة العشاء وفي صبي بلغ بعده ومساfera أقام وكافرا سلم فيجب القول بصحتها نهارا وتوهم أن مقتضاه قصر الجواز على هؤلاء وأن هؤلاء لا يكثرون كثرة غيرهم بعيد عن النظر إذا لا بشرط اتحادية المناط في الأصل والفرع فلا يلزم ثبوت الحرج في الفرع وهو المتأخرة بقدر ثبوته في الأصل وهو المتقدمة بل يكفي ثبوته في جنس الصائمين كيف والواقع أنه لم يعتبر المصحح الحرج الزائد ولا ثبوته في أكثر الصائمين في الأصل فكذا يجب في الفرع وهذا لأن أكثر الصائمين يكونون مفيقين قريب الفجر فقوم لتجدهم وقوم لسحورهم فلو ألزمت النية قبل الفجر على وجه لا يتخلل المنافي بينها وبينه لم يلزم بذلك حرج في كل الصائمين ولا في أكثرهم بل فيمن لا يفيق إلا بعد الفجر وهم قليل بالنسبة إلى غيرهم بخلاف المفيقين قبله إذ يمكنهم تأخير النية إلى ما بعد استيفاء الحاجة من الأكل والجماع فتحصل بذلك نية سابقة لم يتخلل بينها وبين الشروع ما ينافي الصوم من غير حرج بهم فلما لم يجب ذلك علم أن المقصود التيسير بدفع الحرج من كل وجه وعن كل صائم ويلزم المطلوب من شرعية المتأخرة * وأعلم أن هذا لا يخص الواجب المعين بل يجري في كل صوم لكن القياس إنما يصلح محصا للخبر لا ناسخا ولو جرينا على تمام لازم هذا القياس كان ناسخا له إذ لم يبق تحتة شيء حينئذ فوجب أن يحاذي به مورد النص وهو الواجب المعين من رمضان وتطيره من النذر المعين ولا يمكن أن يلغى قيد التعيين في مورد النص الذي روينا فإنه حينئذ يكون إبطال الحكم لفظ بلا لفظ نص فيه فليتامل وانتظم ما ذكرناه جواب مالك أيضا فان قيل فمن أين اختص اعتبارها بوجودها في أكثر النهار وما رويتم لا يوجبها قلنا لما كان ما رويناه واقعة حال لا عموم لها في جميع أجزاء النهار احتمل كون اجازة الصوم في تلك الواقعة لوجود النية فيها في أكثره بأن يكون أمره عليه الصلاة والسلام الأسلمى بالنداء كان الباقي من النهار أكثره واحتمل كونها للتجوز من النهار مطلقا في الواجب فقلنا بالاحتمال الأول لانه أحوط خصوصا ومغناص يمنعها من النهار مطلقا وعنده المعنى وهو أن لا أكثر من الشيء الواحد حكم الكل في كثير من موارد الفقه فعلى اعتبار هذا يلزم اعتبار كل النهار بالنية لو اكتفى بها في أقله فوجب الاعتبار بالآخر وإنما اختص بالصوم فلم يجز مثله في الحج والصلاة لانه ركن واحد متمم لوجوده في أكثره بعين قيامها في كله بخلافهما فانهم ما أركان فيشترط قرآنهما بالعقد على أدائهما والاختلاف بعض الأركان عنها فلم يقع ذلك الركن عبادة والحمد لله ولا حول ولا قوة الا بالله (قوله خلافا لزرر) فإنه يقول لا يجوز رمضان من المسافر والمريض إلا بنية

(خلافا لزرر) فإنه يقول امسالك
المسافر في أول النهار لم يكن
مسقه فالصوم الفرض فلا
يتوقف على وجود النية
بخلاف امسالك المقيم ولنا
أن المعنى الذي لاجله يجوز
في حق المقيم إقامة النية في
أكثر وقت الاداء مقامها
في جميع الوقت لم يفصل بين
المقيم والمسافر

(قوله ولنا أن المعنى الذي
لاجله جوزه في حق المقيم
إقامة النية الخ) أقول لا يظهر
مما ذكره جواب عن تمسك
زرر بالإعلاحة انطواء ذلك
للفرق بين صوم رمضان
وصوم القضاء على ما بين

قال (وهذا الضرب من الصوم الخ) أراد بهذا الضرب ما يتعلق بزمان بعينه على ما ذكر في أول الكتاب قوله (يتأذى بطلاق النية) أي بان يقول نويت الصوم (وبنية النفل) ظاهر (وبنية واجب آخر) بان ينوي عن كفارة أو غيرها قبل وهذا في صوم رمضان مستقيم فأما في النذر المعين فلا لانه يقع عما نوي من الواجب اذا كانت النية من الليل ذكره في أصول شمس الاثمة وغيره فينبذ قول المصنف وهذا الضرب لا يبقى على اطلاقه وأجاب شيخنا العلامة عبدالعزيز بأنه يمكن أن يقال موجب كلام المصنف أن يتأذى المجموع بالمجموع والبعض بالبعض والبعض بالمجموع لأن كل فرد يتأذى بالمجموع فيظهر لكلامه وجه صحة (وقال الشافعي في نية النفل عابث) أي لا يكون صائغا لا فرضا ولا نفلا (وفي مطلقها قولان) في قول يقع عن فرض الوقت وفي قول لا يقع عنه وقوله (لانه بنية النفل) دليل على النفل أي انه بنية النفل (معرض عن الفرض) لما بينهما من المغايرة فصار كاعراضه بترك النية (فلا يكون له الفرض) ومن هذا يظهر وجه أحد قوليه في مطلق النية لانه لم يصرم معرضا لهذه النية فيجوز وجه القول الآخر أن صفة الفرضية قريبة كاصل الصوم فكلا يتأذى أصل الصوم بالنية فكذلك الصفة واذا انعدمت الصفة ينعدم الصوم ضرورة (٤٩) (ولنا أن الفرض متعين فيه) لقوله عليه

الصلاة والسلام اذا انسلخ شعبان فلا صوم الا رمضان وكل ما هو متعين في مكان (بصاحب بأصل النية كالمتوحد في الدار بصاحب باسم جنسه) بأن يقال يا حيوان كإنيال باسم نوعه بأن يقال يا إنسان واسم علمه بأن يقال يا زيد لا يقال المتوحد في المكان انما ينال باسم جنسه اذا كان موجودا وفيما نحن فيه انما يوجد بتحصيله فكيف ينال باسم جنسه لان كونه معدوما لما يمنع أن ينال باسم نوعه بان نوي الصوم المشروع في الوقت لا يمنع أن ينال باسم جنسه دفعا للتحكم فان قيل ما ذكرتم يقتضي الاصابة بمطلق النية دون نية النفل أو واجب آخر لان المتوحد ينال باسم

وهذا الضرب من الصوم يتأذى بمطلق النية ونية النفل ونية واجب آخر وقال الشافعي في نية النفل عابث وفي مطلقها قولان لانه بنية النفل معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا أن الفرض متعين فيه فيصاحب بأصل النية كالمتوحد في الدار بصاحب باسم جنسه واذا نوي النفل أو واجبا آخر فقد نوي أصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقى الأصل وهو كاف

من الليل لانه في حقهما كالتقضاء لعدم تعيينه عليهما قلنا لا تفصيل فيما ذكرنا في الواجب المعين ثم هما انما خولف بهما الغير شرعا في التخفيف لا التغليظ وصوم رمضان متعين بنفسه على الكل غير أنه جازله ما تأخيره تخفيفا للرخصة فاذا صام وتر كالترخيص التحق بالمقيم (قوله وهذا الضرب) أي ما يتعلق بزمان بعينه من الواجب (يتأذى بمطلق النية ونية النفل ونية واجب آخر) وهذا الاطلاق لا يتم في المنذور المعين فانه يتأذى بالنية المطلقة ونية النفل أما لو نوي واجبا آخر ككفارة يقع عما نوي وعلى أن تعيين الناذر اليوم يعتبر في ابطال محليته لحق له وهو النفل لا محليته في حق حق عليه لان ولايته لا تتجاوز حقه وأورد عليه أن التعيين باذن صاحب الحق وهو الشارع فينبغي أن يتعدى الى حقه لانه بالزامه على نفسه وأجيب بأنه أذن مقتصر على أن يتصرف في حق نفسه أعني العبد وأورد لما لم يتعد الى حق صاحب الشرع بغير محتمل للصوم القضاء والكفارة فينبغي أن يشترط التعيين ولا يتأذى باطلاق النية كالظاهر عند ضبط الوقت أجيب بأن صوم القضاء والكفارة من محتملات الوقت وأصل المشروع فيه النفل الذي صار واجبا بالنذر وهو واحد فينصرف المطلق اليه وكذا نية النفل بخلاف الظهر المضيق فان تعيين الوقت بعارض التقصير بتأخير الاداء فلا يتعين الوقت بعده له بعدما كان غير متعين له (قوله كالمتوحد في الدار ينال باسم جنسه) علم من وجه قول الشافعي في اشتراط تعيين النية أن الثابت عن الشارع تعيين المحل وهو الزمان لقبول المشروع المعين ولازمه نفي صحة غيره وهذا لا يستلزم نفي لزوم التعيين عن المكلف لان إلزام التعيين ليس له من المشروع للمحل بل ليثبت الواجب عن اختياره في أدائه لا جبرا وتعين المحل شرعا ليس عليه لاختيار المكلف

(٧ - فتح القدير ثاني) جنسه لا باسم غيره فان زيد الاينال باسم عمرو أجاب بقوله (واذا نوي النفل أو واجبا آخر فقد نوي أصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة) لان الوقت لا يقبلها (فبقى الاصل) اذ ليس من ضرورة بطلان الوصف اذا لم يكن فصلا منوعا بطلان الاصل وأصل الصوم جنسه (وذلك كاف) وموضعه أصول الفقه وقد قررناه في الانوار والتقرير

(قوله بان يقول نويت) أقول القول ليس بلازم في النية لكن يجوز أن يراد به ما يعم القول النفسي فتأمل (قوله لان كل فرد يتأذى بالمجموع الخ) أقول أنت خير بان المتبادر من ذلك الكلام في مثل هذا المقام أن يتأذى كل فرد بالمجموع ولا أن تقول هو كذلك الا ترى أنه لو نوي الناذر بعدما أصبح في يوم التعيين عن واجب آخر يكون عن نذره وهذا القدر يكفي في تصحيح الاطلاق (قوله واذا انعدمت الصفة) أقول لا نعدا نية (قوله ينعدم الصوم ضرورة) أقول فيه بحث فانه ليست بفصل منوع كما يجي (قوله فلا صوم الا رمضان) أقول أي الا صوم رمضان على حذف المضاف (قوله دعه للتحكم) أقول فيه بحث فان ما ذكره من الصوم المشروع في الوقت من قبيل تقييد النوع بما يخصه في شخص فلا يلزم التحكم (قوله دفعا للتحكم) قال في التقرير وهذا لانه وان لم يكن موجودا تحصيلافه موجودا شرعا (قوله لان المتوحد ينال باسم جنسه لا باسم غيره) أقول ممنوع

(ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة) انما ثبتت (كي لا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند أبي حنيفة اذا اصام المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم لتختمه للحال) اذا القضا لازم للحال فهو مؤاخذ به (٥٠) (وتخيره في صوم رمضان) لانه لا يلزمه ما لم يدرك عدة من ايام آخر حتى اذا مات قبل الادراك

ليس عليه شيء وهذا الذي اختاره المصنف من التسوية بين المسافر والمريض بخالف لما ذكره العلما في التحقيق نفي الاسلام وشمس الائمة فانهما قالوا اذا نوى المريض عن واجب آخر فالصحيح انه يقع صومه عن رمضان لان اباحة الفطره عند العجز عن أداء الصوم فاما عند القدرة فهو والصحيح سواء بخلاف المسافر فان الرخصة في حقه تتعلق بجزم مقدار قوام السفر مقامه وهو موجود وقال صاحب الايضاح وكان بعض أصحابنا يفصل بين المسافر والمريض وانه ليس بصحيح والصحيح انهما يتساويان وهو قول الكرخي اختاره المصنف وقوله (وعنه) أي عن أبي حنيفة (في نية التطوع) من المسافر (روايتان) في روايه ابن سماعة يقع عن الفرض لما ذكره في الكتاب (انه ما صرف الوقت الى الاهم) وهو اسقاط واجب عليه وانما قصد تحصيل الثواب وهو في الفرض أكثر وفي رواية الحسن يقع عما نوى من النفل لان رمضان في حقه كشعبان في حق المقيم ونيته في شعبان تقع عما نوى

ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة كي لا تلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند أبي حنيفة رحمه الله اذا اصام المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم لتختمه للحال وتخيره في صوم رمضان الى ادراك العدة وعنه في نية التطوع روايتان والفرق على احدهما انه ما صرف الوقت الى الاهم قال (والضرب الثاني ما ثبت في الذمة كقضاء رمضان والنذر المطلق وصوم الكفارة

ونية مطلق الصوم كذلك قولكم المتوحد دينال باسم جنسه كزيد نبال بياحيوان وبارجل قلنا ان أراد بقوله بياحيوان زيدا مثله فهو صحيح وليس تطهيره الا أن يريد بطلق الصوم الذي هو متعلق بالنية صوم رمضان وحينئذ ليس هو محل النزاع لانه قصد صوم رمضان بذلك وان لم يرده بعينه به بل أراد فردا ينطلق عليه ذلك الاسم لم يخطر بخاطرهم سوى ذلك كما هو حقيقة ارادة المطلق مثل قول الأعمى بارجل اخذ بيدي فليس هو ارادة ذلك المتعين فانه لم يقصد به بل ما يطلق عليه الاسم سواء كان ذلك أو غيره فلزوم ثبوت ذلك بعينه يكون لا عن قصد بلية اذا فرض أنه لم يقصد به بعينه فيكون حينئذ جبرالكن لا بد في أداء الفرض من الاختيار واختيار الاعم ليس اختيارا لخص بخصومه واذ ابطال في المطلق بطل في ارادة النفل وواجب آخر لان العمة بهما انما هي باعتبار العمة بالمطلق بناء على اغوار الزائد عليه فيبقى هو وبه يتأدى بل البطلان هنا أولى لانه يمكن اعتبار قصد المتعين بقصد الاعم من جهة انه قصد ما ينطلق عليه الاسم وهو منها بخلاف هذا اذ لم يتعلق به قصد تعيين ذلك المعين ثم اعتبار ذلك المطلق الذي في ضمنه بعد ما لغا مصابيه ذلك المعين مع تصريحه بأن لم أرد المطلق بل الكائن بقيد كذا جبر على ايقاعه وهو النافي للعمة فكيف يسقط صوم رمضان وهو يتأدى ويقول لم أرد به بل صوم كذا وأردت عدمه فانه مع ارادة عدمه اذا أراد صوما آخر يقع عن رمضان عندكم (قوله ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم) أي في أنه يتأدى رمضان منهما بالمطلقة ونية واجب آخر والنفل عندهما والوجه ظاهر من الكتاب (قوله وعند أبي حنيفة اذا اصام المريض والمسافر) جمع بينهما وهو رواية عنه والحاصل أن إخراج أبي حنيفة المسافر اذا نوى واجبا آخر بلا اختلاف في الرواية وله فيه طريقتان أحدهما أن نفس الوجوب وان كان ثابتا في حق المسافر لوجود سببه الا أن السارع أثبت له الترخص بترك الصوم تخفيفا عليه للمشقة ومعنى الترخص أن يدع مشروع الوقت بالميل الى الاخف فاذا اشتغل بواجب آخر كان مترخصا لان اسقاطه من ذمته أهم من اسقاط فرض الوقت لانه لو لم يدرك عدة من ايام آخر لم يؤاخذ بفرض الوقت ويؤاخذ بواجب آخر وهذا يوجب أنه اذا نوى النفل يقع عن رمضان وهو رواية ابن سماعة عنه اذ لا يمكن اثبات معنى الترخص بهذه النية لان الفائدة في النفل ليس الا الثواب وهو في الفرض أكثر فكان هذا ميلا الى الانقلا فيبلغ وصف النفلية ويبقى مطلق الصوم فيقع عن فرض الوقت والثاني أن انتفاء شرعية الصيامات ليس من حكم الوجوب فان الوجوب موجود في الواجب الموسع بل هو من حكم تعيين هذا الزمان لاداء الفرض ولا تعين في حق المسافر لانه مخير بين الاداء والتأخير فصار هذا الوقت في حقه كشعبان فيصح منه أداء واجب آخر كما في شعبان وهذا الطريق يوجب أنه اذا نوى النفل يقع عما نوى وهو رواية الحسن عنه وهاتان الروايتان اللتان حكاهما المصنف وأما

نفلا كان أو واجبا فكذلك هذا وأما المريض اذا نوى عن التطوع فان صومه يقع عن الفرض وهو الظاهر وقال الناطقي إخراج قياس التسوية بين المريض والمسافر على رواية نوادر أبي يوسف بوجوب أن يكون في المريض جائزا عن التطوع قال (والضرب الثاني ما ثبت في الذمة) والمراد من الثبوت في الذمة كونه مستحقا فيها من غير اتصال بالوقت قبل العزم على صرف ماله الى ما عليه (كقضاء رمضان) وصوم كفارة اليمين والطهار والقتل وجزاء الصيد والحق والمنعة وكفارة رمضان وكذلك النذر المطلق فاذا كان كذلك

فلا يجوز الا بنية من الليل) لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء (والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال) خلافا لما لك فانه يتمسك باطلاق ماروينا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعدما كان يصبح غير صائم اني اذا صائم ولان المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامسالة في اول اليوم على صيرورته صوما بالنية على ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي يجوز ويصير صائما من حين نوى اذ هو متجزئ اخراج المريض اذا نوى واجبا آخر وجعله كالسافر فهو رواية الحسن عنه وهو اختيار صاحب الهداية وأكثر مشايخ بخار الان رخصته متعلقة بخوف ازدياد المرض لا بحقيقة العجز فكان كالسافر في تعلق الرخصة في حقه بعجز مقدر وذكرنا الاسلام وشمس الائمة انه يقع عما نوى لان رخصته متعلقة بحقيقة العجز قبل ما قاله خلاف ظاهر الرواية وقال الشيخ عبدالعزيز وكشف هذا ان الرخصة لا تتعلق بنفس المرض بالاجماع لانه يتنوع الى ما يضربه الصوم نحو الحميات ووجع الرأس والعين وغيرها وما لا يضربه كالامراض الرطوبية وفساد الهضم وغير ذلك والترخص انما ثبت للحاجة الى دفع المشقة فينعلق في النوع الاول بخوف ازدياد المرض ولم يشترط فيه العجز الحقيقي دفعا للخرج وفي الثاني بحقيقته فاذا صام هذا المريض عن واجب آخر أو النفل ولم يهلك ظهر أنه لم يكن عاجزا فلم يثبت له الترخص فيقع عن فرض الوقت واذا صام ذلك المريض كذلك يقع عما نوى لتعلقها بعجز مقدر وهو ازدياد المرض كالسافر فيستقيم جواب الفريقين والى هذا أشار شمس الائمة حيث قال وذكرنا بالحسن الكرخي أن الجواب في المريض والمسافر سواء على قول أبي حنيفة رحمه الله وهذا هو ومؤول ومراده مريض يطبق الصوم ويخاف منه ازدياد المرض فهذا يدل على صحة ما ذكرنا (قوله فلا يجوز الا بنية من الليل) ليس بلازم بل ان نوى مع طلوع الفجر جاز لان الواجب قران النية بالصوم لا تنقضيها كذا في فتاوى قاضيان (قوله لانه غير متعين) وقد قدمنا أن ثبوت التوقف انما كان بالنص ومورده كان الواجب المعين فعقل أن ثبوت التوقف بواسطة التعيين مع لزوم النية واشتراطها في أداء العبادة اذ الظاهر أنه لا يخلو الزمن الذي وجبت فيه العبادة عن النية وكان هذا رقبا بالمكلف كي لا يتضرر في دينه ودفعه للخرج عنه على ما ذكرنا من تقريره وغير المعين لم يلزم من اعتبار خلوه عن النية للخلو الخالي عنها وهو الاصل أعني اعتبار الخلو للخلو الخالي ضرر ديني عليه لانه على التراخي فلا يأنم بعدم صحته لعدم النية فيه فلا موجب للتوقف لا يقال توقف في النفل وليس فيه الموجب الذي ذكرنا بل مجرد طلب الثواب وهو مع اسقاط الفرض ثابت في كل يوم في حق هذه الصيامات فيجب التوقف فيها بالنسبة اليها بل أولى لا نقول يمنع منه لزوم كون المعنى ناسخا للنص أعني قوله عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل اذ قد خرج منه الواجب المعين بالنص مقلنا المعنى الذي عيناه وهو لا يتعداه فلو أخرج غير المعين أيضا مع أن النفل قد خرج أيضا بالنص بما ذكرنا مما عقلت في اخراج النفل لم يبق تحت العام شيء بالمعنى الذي عينته وهو ممنوع ولازمه كون ما عينته في النفل ليس مقصود الشارع من شرعية الصحة في النفل بل مقصوده زيادة تخفيف النفل على تخفيف الواجب حيث اعتبر التوقف فيه لمجرد تحصيل الثواب كما هو المعهود في الصلاة حيث جازت نافلتها على الدابة وبالسيابلا عذر بخلاف فريضتها المعنى الذي قلنا لا يقال ما علمتم به في المعين قاصر وانتم تمنعون التعليل بالقاصرة لا نقول ذلك للقياس لا مجرد إبداء معنى هو حكمة المنصوص لانه اجماع والتزاع في المسئلة لفظي مبني على تفسير التعليل بما يساوي القياس أو أعم منه لا يشك في هذا وقد أوضحناه فيما كتبناه على البديع ومن فروع لزوم التبييت في غير المعين لو نوى القضاء من النهار فلم يصح هل يقع عن النفل في فتاوى النسفي نعم ولو أفرط يلزمه القضاء قبل هذا اذا علم أن صومه عن القضاء لم يصح بنية من النهار أما اذا لم يعلم فلا يلزم بالشروع كافي المظنون (قوله فانه يتمسك باطلاق ماروينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن لم يبيت الصيام

(لا يجوز الا بنية من الليل لكونه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء) وقوله (والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال) أي قبل انتصاف النهار سواء كان مسافرا أو مقبلا (خلافا لما لك فانه يتمسك باطلاق ماروينا) من قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعدما كان يصبح غير صائم اني اذا صائم) عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل على نسائه ويقول هل عندك من غداء فان قلن لا قال اني اذا صائم وقوله (ولان المشروع) ظاهر وقوله (على ما ذكرنا) اشارة الى قوله ولانه يوم صوم فيتوقف الامسالة في اوله على النية المتأخرة المقترنة بأكثره كالنفل وقوله (ولو نوى بعد الزوال) ظاهر مما تقدم

عنده لكونه مبنيا على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال الآن من شرطه الامسالك في أول النهار وعندنا
يصير صائما من أول النهار لانه عبادة قهر النفس وهي انما تحقق بامسالك مقدر فيعتبر قران النية بأكثره
فصل في رؤية الهلال قال (وينبغي للناس أن يلتصوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من
شعبان فان رأوه صاموا وان غم عليهم أكلوا عدة شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا) لقوله صلى الله عليه
وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فأكلوا عدة شعبان ثلاثين يوما ولان الاصل
بقضاء الشهر فلا ينقل عنه الا بدليل ولم يوجد

(وينبغي للناس أن يلتصوا
الهلال في اليوم التاسع
والعشرين من شعبان) لان
الشهر قد يكون تسعة
وعشرين يوما قال عليه
الصلاة والسلام الشهر
هكذا وهكذا وهكذا وأشار
بأصابه وخسب ابهامه في
الثالثة (فان رأوه صاموا)
كلامه واضح

من الليل وقد قدمنا الكلام فيه فارجع اليه ومن فروع النية أن الافضل النية من الليل في الكل ولو
وجب عليه قضاء يومين من رمضان واحدا لولى أن ينوي أول يوم وجب على قضاؤه من هذا رمضان
وان لم يعين الاول جاز وكذا لو كان من رمضان على المختار حتى لو نوى القضاء لا غير جاز ولو وجبت عليه
كفارة ففطر فصام أحد أو ستين يوما عن القضاء والكفارة ولم يعين يوم القضاء جاز وهل يجوز تقديم
الكفارة على القضاء قيل يجوز وهو ظاهر ولو وجب عليه قضاء رمضان سنة كذا فصام شهرين نوى القضاء
عن الشهر الذي عليه غير أنه نوى أنه رمضان سنة كذا غيره قال أبو حنيفة رحمه الله يجزئه ولو صام شهرين
ينوي القضاء عن سنة كذا على الخطا وهو يظن أنه أفطر ذلك قال لا يجزئه ولو نوى بالليل أن يصوم غدا
ثم بدله في الليل وعزم على الفطر لم يصح صائما فلو أفطر لأشئ عليه ان لم يكن رمضان ولو مضى عليه
لا يجزئه لان تلك النية انتقضت بالرجوع ولو قال نويت صوم غدا ان شاء الله تعالى فعن الخلواني يجوز
استحسانا لان المشيئة انما تبطل اللفظ والنية فعل القلب ولو جمع في نية واحدة بين صومين نذر عن
قريب ان شاء الله تعالى واذا اشتبه على الأسير المسلم في دار الحرب رمضان فتحري وصام فان ظهر صومه
قبله لم يجزه لان صحة الاسقاط لا تسبق الوجوب وان ظهر بعده جاز فان ظهر أنه كان شوا لا فعليه قضاء
يوم فلو كان ناقصا ففضاء يومين أو ذا الحجة قضى أربعة لمكان أيام النحر والتشريق فان اتفق كونه
ناقصا عن ذلك رمضان قضى خمسة ثم قال طائفة من المشايخ هذا اذا نوى أن يصوم ما عليه من رمضان
أما اذا نوى صوم غدا له لصيام رمضان فلا يصح الا أن يوافق رمضان ومنهم من أطلق الجواز
وهو حسن

(قال المصنف وينبغي للناس
أن يلتصوا الهلال في اليوم
التاسع والعشرين) أقول
قال ابن الهمام فيه تساهل
فان الترائي انما يجب ليلة
الثلاثين لاني اليوم الذي هي
عشيتة نعم لو روي في التاسع
والعشرين بعد الزوال كان
كرويته ليلة الثلاثين
بالاتفاق اه فيه بحث لانه
يبدأ بالتماس قبل
الغروب كما هو العادة

فصل (قوله وينبغي للناس) أي يجب عليهم وهو واجب على الكفاية (قوله لقوله عليه الصلاة
والسلام) في الصحيحين عنه عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم
فأكلوا عدة شعبان ثلاثين يوما وقوله في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فيه تساهل فان الترائي
انما يجب ليلة الثلاثين لاني اليوم الذي هي عشيتة نعم لو روي في التاسع والعشرين بعد الزوال كان كرويته
ليلة الثلاثين بالاتفاق وانما الخلاف في رؤيته قبل الزوال من اليوم الثلاثين فعند أبي يوسف
رحمه الله هو من الليلة الماضية فيجب صوم ذلك اليوم وفطره ان كان ذلك في آخر رمضان وعند أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله هو للمستقبله هكذا حكى الخلاف في الابيضاح وحكاة في المنظومة بين أبي يوسف
ومحمد فقط وفي النسخة قال أبو يوسف رحمه الله اذا كان قبل الزوال أو بعده الى العصر فهو لليلة
الماضية وان كان بعد العصر فهو للمستقبله بالاخلاف وفيه خلاف بين الصحابة روى عن عمرو بن
مسعود وأنس رضي الله عنهم كقولهما وعن عمر رضي الله عنه في رواية أخرى وهو قول علي وعائشة رضي
الله عنهما مثل قول أبي يوسف اه وعن أبي حنيفة ان كان مجرا أمام الشمس والشمس تلووه فهو للماضية
وان كان خلفها فالله مستقبله وقال الحسن بن زياد ان غاب بعد الشفق فللماضية وان كان قبله فللراثة
وجه قول أبي يوسف أن الظاهر أنه لا يرى قبل الزوال الا هو واليلتين فيحكم بوجوب الصوم والفطر على
اعتبار ذلك ولهما قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فوجب سبق الرؤية على

وقوله (ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا) يوم الشك هو اليوم الاخير من شعبان الذي يحتمل أن يكون آخر شعبان أو أول رمضان (لقوله عليه الصلاة والسلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان الا تطوعا) وقوله (وهذه المسئلة على وجوه) ذكر المصنف خمسة وجوه الحصر أن من صام يوم الشك فاما أن يقطع في النية أو يتردد فيها فان كان الأول فلا يخلو (٥٣) إما أن يكون فيما عليه فاما أن يكون في الوقتي

أو في غيره فالوقت هو الوجه الأول وغيره هو الثاني وان كان في غير ما عليه فهو الثالث وان كان الثاني فاما أن يكون التردد في أصل النية أو في وصفها فالأول الرابع والثاني الخامس وهذا اذا لم يفرق بين ما يكون بناء أو ابتداء في التطوع والواجب الآخر أما اذا فرق فالوجه سبعة كما ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه والمصنف ذكر الوجهين لكنه لم يجعلهما مستقلين (فالأول أن ينوي رمضان وهو مكروه لما روينا) من قوله عليه الصلاة والسلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان الا تطوعا لا يقال لا يصام صيغة تنفي وهو يقتضي عدم الجواز لانه بمعنى النهي التحفة - فقه حساو هو يقتضي المشروعية على ما عرف (ولانه تشبه بأهل الكتاب) يعني فيما قبله بذلك يوجب الكراهة كما تقدم وقوله (ثم ان ظهر ظاهر

(ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان الا تطوعا وهذه المسئلة على وجوه أحدها أن ينوي صوم رمضان وهو مكروه لما روينا ولانه تشبه بأهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم ثم ان ظهر أن اليوم من رمضان يحجزه لانه شهر الشهور وصامه وان ظهر أنه من شعبان كان تطوعا وان أفطر لم يقضه

الصوم والنظر والمفهوم المتبادر منه الرؤية عند عشية آخر كل شهر عند الصحابة والتابعين ومن بعدهم بخلاف ما قبل الزوال من الثلاثين والمختار قولهما وهو كونه للسئلة قبل الزوال وبعده الا أن واحدا لوراء في نهار الثلاثين من رمضان فظن انقضاء مدة الصوم وأفطر عمدا ينبغي أن لا تجب عليه كناية وان رآه بعد الزوال ذكره في الخلاصة هذا ونكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته لانه فعل أهل الجاهلية واذا ثبت في مصر لزوم سائر الناس فيلزم أهل المشرق برؤية أهل المغرب في ظاهر المذهب وقيل يختلف باختلاف المطالع لان السبب الشهر وانعقاده في حق قوم للرؤية لا يستلزم انعقاده في حق آخرين مع اختلاف المطالع وصار كالوزالت أو غربت الشمس على قوم دون آخرين وجب على الأولين الظهر والمغرب دون أولئك وجه الأول عموم الخطاب في قوله صوموا معلقا بطلاق الرؤية في قوله لرؤية وبرؤية قوم يصدق اسم الرؤية فيثبت ما يتعلق به من عموم الحكم فيعم الوجوب بخلاف الزوال والغروب فإنه لم يثبت تعلق عموم الوجوب بطلاق مسماه في خطاب من الشارع والله أعلم ثم انما يلزم متأخرى الرؤية اذا ثبت عندهم رؤية أو أشك بطريق موجب حتى لو شهد جماعة أن أهل بلد كذا رأوا هلال رمضان فليحكم بيوم فصاموا وهذا اليوم ثلاثون بحسابهم ولم يرهؤلاه الهلال لا يباح لهم فطر غد ولا تترك التراخي هذه الليلة لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكموا برؤية غيرهم ولو شهدوا أن قاضي بلد كذا شهد عندهم اثنان برؤية الهلال في ليلة كذا وقضى بشهادتهما جاز لهذا القاضي أن يحكم بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة وقد شهدوا به ومختار صاحب التجر يد وغيره من المشايخ اعتبار اختلاف المطالع وعورض لهم بحديث كريب أن أم الفضل بعثته الى معاوية بالشام قال فقد مت الشام فقضيت حاجتها واستهل على رمضان وأنا بالشام فرأيت الهلال يوم الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسألني عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ثم ذكر الهلال فقال متى رأيتوه فقلت رأيتاه ليلة الجمعة فقال أنت رأيتاه فقلت نعم ورأاه الناس وصاموا وصام معاوية رضي الله عنه فقال لكن رأيتاه ليلة السبت فلا تزال نصوم حتى نكمل ثلاثين أو نراه فقلت أو لا تكفي برؤية معاوية رضي الله عنه وصومهم فقال لا هكذا أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم شك أحد رواه في نكتني بالنون أو بالناء ولا شك أن هـ ذا أولى لانه نص وذلك محتمل لكون المراد أهل مطلع الصوم لرؤيته - ثم رواه مسلم وأبو داود والترمذي وقد يقال ان الاشارة في قوله هـ كذا الى نحو ما جرى بينه وبين رسول أم الفضل وحينئذ لا دليل فيه لان مثل ما وقع من كلامه لو وقع لنا لم نحكم به لانه لم يشهد على شهادة غيره ولا على حكم الحاكم فان قيل اخباره عن صوم معاوية ينضمه لانه الامام يجاب بأنه لم يأت بلفظة الشهادة ولو سلم فهو واحد لا يثبت بشهادته وجوب القضاء على القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم والاخذ بظاهر الرواية أحوط (قوله ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا) الكلام هنا

(قال المصنف ولا يصومون يوم الشك) أقول قال

الامام العلامة الزيلعي في شرح الكثر ووقوع الشك بأحد أمرين إما أن يتم هلال رمضان أو هلال شعبان فيقع الشك انه أول يوم من رمضان أو آخر يوم من شعبان اه فيه بحث فانه اذا لم يتم هلال رمضان فلا شك واذا غم فقد جاء الشك منه فلا وجه لقوله بأحد أمرين وقوله أو هلال شعبان وجوابه اذا غم هلال شعبان تشبه ليلة الثلاثين منه فيحقق الشك في الليلتين الاخيرتين فليتامل (قوله لانه بمعنى النهي الخ) أقول جواب لقوله لا يقال لا يصام صيغة تنفي الخ

في تصوير يوم الشك وبيان حكمه وبيان الاختلاف فيه أما الأول (١) قال هو استواء طرفي الإدراك من
التنقي والاثبات وموجبه هنا أن يتم الهلال ليلة الاثنين من شعبان فينسك في اليوم الثلاثين من
رمضان هو أو من شعبان أو يتم من رجب - لال شعبان فأكدت عدته ولم يكن رؤى هلال رمضان
فيقع النسك في الثلاثين من شعبان أو الثلاثون أو الحادي والثلاثون ومما ذكر فيه من كلام غير
أصحابنا ما إذا شهد من ردت شهادته وكانهم لم يعتبروا ذلك لأنه ان كان في الصوم فهو محكوم بغلظه
عندنا لظهوره فقباله وهو موهوم لا مشكوك وإن كان في غيم فهو شك وإن لم يشهده أحد وهذا إن الشهر
ليس الظاهر فيه أن يكون ثلاثين حتى أنه إذا كان تسعة وعشرين يكون مجبياً على خلاف الظاهر بل
يكون تسعة وعشرين كما يكون ثلاثين تستوي هاتان الحالتان بالنسبة إليه كما يعطيه الحديث المعروف
في الشهر فاستوى الحال حينئذ في الثلاثين أنه من المنسلخ أو المستهل إذا كان غيم فيكون مشكوكاً
بخلاف ما إذا لم يكن لأنه لو كان من المستهل لرؤى عند الترائي فلما لم يكن كان الظاهر أن المنسلخ ثلاثون
فيكون هذا اليوم منه غير مشكوك في ذلك وأما الثاني وهو بيان حكم صومه فلا يخلو من أن يقطع النية
أو يرتدها وعلى الأول لا يخلو من أن ينوي به صوم رمضان أو واجب آخر أو التطوع ابتداءً أو لاتفاق
يوم كان بصومه أو أياماً كان بصوم مثلاً ثلاثة أيام من آخر كل شهر وعلى الثاني وهو أن يضع
فيها فاما في أصل النية بأن ينوي من رمضان أن كان منه فإن لم يكن منه فلا يصوم أو في وصفها بأن ينوي
صوم رمضان أن كان منه وإن لم يكن منه فعن واجب كذا قضاء أو كفارة أو نذر أو رمضان أن كان
منه والافعن النفل والكل مكروه إلا في الترتد في أصلها فإنه لا يكون صائماً ولا في النفل بل بلا اجتماع بل
في صورة قطع النية عليه سواء كان لموافق صوم كان بصومه أو ابتداءً واختلفوا في الأفضل إذا لم يوافق
صوماً كان بصومه قبل الفطرو قبل الصوم ثم فيما يكره تتفاوت الكراهة وتفصيل ذلك ظاهر من
الكتاب وهذا في عين يوم الشك فأما صوم ما قبله ففي التحفة قال والصوم قبل رمضان يوم أو يومين
مكروه أي صوم كان لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين إلا أن يوافق صوماً
كان بصومه أحدكم قال وإنما كره عليه الصلاة والسلام خوف أن ينظر أنه زيادة على صوم رمضان
إذا اعتادوا ذلك وعن هذا قال أبو يوسف يكره وصل رمضان بست من شوال وذ كرفله بأسطر عدم كراهة
صوم يوم الشك تطوعاً ثم قيده بكونه على وجه لا يعلم العوام ذلك كي لا يعتادوا صومه فيظنه الجهال
زيادة على رمضان اه وظاهر الكافي خلافة قال إن وافق يعني يوم الشك صوماً كان بصومه فالصوم
أفضل وكذا إذا صام كله أو نصفه أو ثلاثة من آخره اه ولم يقيد بكون صوم الثلاثة عادة وهو ظاهر كلام
المصنف أيضاً حيث حل حديث التقدم على التقدم بصوم رمضان مع أنه يمكن أن يجعله عليه ويكره
صومها المعنى ما في التحفة فتأمل وما في التحفة أوجه وأما الثالث فقد علمت أن مذهبننا بإباحته ومذهب
الشافعي كراهته إن لم يوافق صوماً ومذهب أحمد وجوب صومه بنية رمضان في أصح الرايين عنه ذكره
ابن الجوزي في التحقيق ولنا الآن على ما ذكره المصنف من الأحاديث وغيرها مما يتعلق به استدلال
المذاهب ليظهر مطابقتها لأي المذاهب * الأول حديث لا يصام اليوم الذي ينسك فيه أنه من رمضان
الأنطوق لم يعرف قبل ولا أصل له والله أعلم وسيأتي ثبوت المقصود وهو إباحة الصوم بوجه آخر والله أعلم
* الثاني لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين إلا أن يوافق صوماً كان بصومه فافهم صومه رواه الستة في كتبهم
* الثالث ما أخرج الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بقي
النصف من شعبان فلا تصوموا وقال حسن صحيح لا يعرف إلا من هذا الوجه على هذا اللفظ ومعناه عند
بعض أهل العلم أن يفطر الرجل حتى إذا انتصف شعبان أخذ في الصوم * الرابع ما ذكره من قوله قال
عليه الصلاة والسلام من صام يوم الشك فقد عصي أبا القاسم وإنما ثبت موقوفاً على عماد ذكره البخاري

(١) قوله قال هكذا في عدة
نسخ ولعله محرف عن فالشك
كما هو ظاهر كتبه مصححه

لأنه في معنى المظنون والثاني أن ينوي عن واجب آخر

تعلقا عنه فقال وقال صلى عن عمار من صام يوم الشك الخ وأصل الحديث ما رواه أصحاب السنن الأربعة في كتبهم وصححه الترمذي عن صلى بن زفر قال كنا عند عمار في اليوم الذي يشك فيه فأتي بشاة مصلبة فتخى بعض القوم فقال عمار من صام هذا اليوم فقد عصى أبا القاسم ورواه الخطيب في تاريخ بغداد في ترجمة محمد بن عيسى بن عبد الله الأدي حدثنا أحمد بن عمرو الكبي حدثنا وكيع عن سفيان عن مالك عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من صام اليوم الذي يشك فيه فقد عصى الله ورسوله ثم قال تابع الأدي عليه أحمد بن عاصم الطبراني عن وكيع * الخامس ما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم فأكلوا عدة شعبان ثلاثين وهو في الصحيحين وعند أبي داود والترمذي وحسنه فان حال ينكم ويمنه صحاب فكلوا العدة ثلاثين ولا تستقبلوا الشهر استقبالا * السادس ما في الصحيحين مما استدله به الامام أحمد على وجوب صوم يوم الشك أنه عليه الصلاة والسلام قال لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا قال فاذا أفطرت فصم يوما مكانه وفي لفظ فصم يوما وفي الصحيحين أيضا قوله صلى الله عليه وسلم صم يوما وأفطر يوما فانه صوم داود وسرار الشهر آخره سمي به لاستسرا القرية فانه المنذرى وغيره * واعلم أن السرار قد يقال على الثلاث الأخيرة من ليالي الشهر لكن دل قوله صم يوما على أن المراد صم آخرها لا كلها والاقال صم ثلاثة أيام مكانها وكذا قوله من سرر الشهر لا فائدة التبعض وعندنا هذا يفيد استحباب صومه لا وجوبه لأنه معارض بنهي التقدم بصيام يوم أو يومين فيحصل على كون المراد التقدم بصوم رمضان جمعا بين الأدلة وهو واجب ما أمكن وبصير حديث السرر للاستحباب ولأن المعنى الذي يعقل فيه هو أن يختم شعبان بالعبادة كما يستحب ذلك في كل شهر فهو بيان أن هذا الأمر وهو ختم الشهر بعبادة الصوم لا يختص بغير شعبان كما قد يتوهم بسبب اتصال الصوم الواجب به بخلاف حمل حديث التقدم على صوم النفل فيجعل هو المنوع وموم رمضان هو الواجب بحديث السرر فيكون منع النفل بسبب الإخلال بالواجب المفاد بحديث السرر لأنه يؤدي إلى فتح مفسدة ظن الزيادة في رمضان عند تكرره مع غلبة الجهل وهو مكفر لأنه كذب على الله تعالى فيما شرع كما فعل أهل الكتاب حيث زادوا في مدة صومهم فثبت بذلك ما ذهبنا إليه من حل صومه مخفيا عن العوام وكل ما وافق حديث التقدم في منعه كحديث كمال العدة فهو مثله في وجوب حمله على صومه بقصد رمضان لأن صومه تطوعا كمال لعدة شعبان وحديث عمار بن ياسر وابن عباس رضي الله عنهم بتقدير تسليمه موقوف لا يعارض به حديث السرر والاولى حمله على ارادة صومه عن رمضان وكأنه فهم من الرجل المنهي قصد ذلك فلا يعارض حينئذ أصلا وعلى هذا التقرير لا يكره صوم واجب آخر في يوم الشك لأن المنهي عنه صوم رمضان ليس غيرا لم يثبت غيره وهو ظاهر كلام القصة حيث قال أما المكروه فانواع الى أن قال وصوم يوم الشك بنية رمضان أو بنية مترددة ثم ذكر صورته ثم قال وقد قام الدليل على أن الصوم فيه عن واجب آخر وعن التطوع مطلقا لا يكره فثبت أن المكروه ما قلنا بمعنى صوم رمضان وهو غير بعيد من كلام الشارحين والكافي وغيرهم حيث ذكرنا أن المراد من حديث التقدم التقدم بصوم رمضان قالوا ومقتضاه أن لا يكره واجب آخر أصلا وانما كره لصورة النهي في حديث العيصان وحقيقة هذا الكلام على وجه يصح أن يكون معناه أن يترك صومه عن واجب آخر تورعا والاف بعد تأدي الاجتهاد الى وجوب كون المراد من النهي عن التقدم صوم رمضان كيف يوجب حديث العيصان منع غيره ولا فرق بين حديث التقدم وبينه فما وجب أن يحمل عليه وجب حمل الآخر عليه بعينه اذ لا فرق في المعنى سوى تعدد السند هذا بعد حمله على السماع من النبي صلى الله عليه وسلم والله سبحانه أعلم (قوله لأنه في معنى المظنون) ولم يقل مظنون لأن حقيقة توقوف على نيقن الوجوب ثم

وقوله (لأنه في معنى المظنون) لم يقل لأنه مظنون لأن حقيقة المظنون أن يثبت له الظن بعد وجوبه بيقين والحال أنه قد أذاه فشرع فيه على ظن أنه لم يؤدّه ثم علم أنه أذاه وأما ههنا فلم يثبت وجوبه بيقين فلم يكن مظنونا حقيقة إلا أنه في كل واحد منهما لما شرع مسقطا للواجب عنده لا ملازما كان كل منهما في معنى الآخر (والثاني أن ينوي عن واجب آخر

(قوله لأن حقيقة المظنون أن يثبت له الظن) أقول فيه تسامح وحقيقته الشيء الذي شرع فيه على ظن أنه لم يؤدّ الواجب والحال أنه أذاه بعد وجوبه بيقين (قوله لا ملازما) أقول أي على نفسه

وهو مكروه أيضا لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام لا يصام الحديث (الأن هذا دون الأول في الكراهة) لعدم استلزامه التشبه بأهل الكتاب وقوله (ثم إن ظهر) ظاهر وقوله (لأنه منهي عنه) فيكون ناقصا وما في ذمته كامل فلا يتأدى الكامل بالنقص كالوصام يوم العيد عن واجب آخر وقوله (لأن المنهي عنه وهو التقدم على رمضان) أي بحديث أبي هريرة رضي الله عنه لا تتقدموا على رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين إنما هو (بصوم رمضان) لما سئل كرو هو (لا يوجد بكل صوم بخلاف يوم العيد لأن المنهي عنه وهو ترك إجابة دعوة الله تعالى بإلزام كل صوم) فان قيل فعلى هذا كان الواجب أن لا يكون صوم واجب آخر مكروها أجاب بقوله (والكراهية ههنا الصورة النهي) قال في النهاية الأنا أثبتنا الكراهة لتناول عموم نفي حديث آخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه الحديث وقال غيره من الشارحين لصورة النهي الحقيقية النهي لأن النهي ورد في التقدم بصوم رمضان لأنه لما كان مثل صوم رمضان في الفرضية أثبتنا فيه نوع كراهة (والثالث أن ينوى التطوع وهو غير مكروه لما روينا) من قوله عليه الصلاة والسلام لا تطوعا (وهو) باطلاقة (حجة على الشافعي في قوله بكره على سبيل الابتداء) بأن لا يكون موافقا للصوم كان بصومه في ذلك اليوم واستدل على ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين إلا أن يكون صوما يصومه رجل فليصم ذلك (٥٦) الصوم وهذا نص على الجواز بناء وأجاب المصنف بقوله (والمراد بقوله

عليه الصلاة والسلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لأنه يؤذيه قبل أوأته) وفي ذلك تقديم الحكم على السبب وهو باطل والدليل على ذلك أن ما قبل الشهر وقت التطوع لا الصوم الشهر فلا يتصور التقدم بالتطوع فان قيل صوم رمضان هو ما يقع فيه فكيف يتصور التقدم فيه أجيب بأن معناه أن ينوى الفرض قبل الشهر وهذا كما يقال مثلا تقدم صلاة الظهر على وقتها فان معناه

وهو مكروه أيضا لما روينا إلا أن هذا دون الأول في الكراهة ثم إن ظهر أنه من رمضان يجوز به لو حوذا أصل النية وإن ظهر أنه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لأنه منهي عنه فلا يتأدى به الواجب وقيل يجوز به عن الذي نواه وهو الأصح لأن المنهي عنه وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم العيد لأن المنهي عنه وهو ترك إجابة بإلزام كل صوم والكراهية ههنا الصورة النهي والثالث أن ينوى التطوع وهو غير مكروه لما رويناه وهو حجة على الشافعي رحمه الله في قوله بكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لأنه يؤذيه قبل أوأته ثم إن وافق صوما كان بصومه فأصوم أفضل بالاجماع وكذا إذا صام ثلاثة أيام من آخر الشهر فصاعدا وإن أفردته فقد قيل الفطر أفضل احترازا عن ظاهر النهي

الشك في إسقاطه وعدمه وهو منتف لکن هذا في معناه حيث ظن أن عليه صوما (قوله وهو مكروه أيضا لما روينا) يعني لا يصام اليوم الذي يشك فيه التطوع وقد عرفت أنه لا أصل له (قوله إلا أن هذا دون الأول في الكراهة) لأنه لم ينو رمضان الذي هو مشار النهي (قوله وهو الأصح) لأن المنهي عنه وهو التقدم بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بل بصوم رمضان فقط وعلى هذا لا يكره أصلا إلا أنه كره لصورة النهي أي النهي المحمول على رمضان فإنه وإن حمل عليه فصورته اللفظية قائمة بالتوزيع أن لا يحمل بساحتها أصلا وهذا يفيد أنها كراهة تنزيه التي مرجعها إلى خلاف الأولى لا غير للمعنى في نفس الصوم فلا يوجب نقصا في ذاته لئلا يمنع من وقوعه عن الكامل ولا يكون كالصلاة في الأرض المغصوبة بل دون

نواها قبل دخول وقتها فان قيل فما فائدة قوله عليه الصلاة والسلام يوم أو يومين وحكم الأكثر من ذلك كذلك ذلك أجيب بأن يوما ويومين ما وصل إلى حد الكثرة فيجوز أن يتوهم بأن القليل منه فهو فيجوز كما في كثير من الأحكام فتنى ذلك وقوله (ثم إن وافق صوما) ظاهر وقوله (وإن أفردته) يعني لم يوافق صوما يصومه قال محمد بن سلمة (الفطر أفضل احترازا عن ظاهر النهي

(قوله لعدم استلزامه التشبه بأهل الكتاب) أقول فيه تأمل (قوله قال في النهاية الأنا أثبتنا الكراهة لتناول عموم نفي حديث آخر) أقول فيه بحث (قال المصنف التقدم بصوم رمضان الخ) أقول قال تاج الشريعة في شرح الهداية لأن التقدم على الشيء بالشيء إنما يكون من جنس ذلك الشيء فيكون التقدم على رمضان بصوم رمضان والمراد بالتقدم القصد والنية ولأنه لا يمكن لهم غير ذلك فان قلت أي فائدة في تخصيص يوم أو يومين والحكم ثابت في الزيادة كذلك قلت يوم ويومان قليل وما زاد عليه كثير وإن القليل عفو كما في كثير من الأحكام فتنى هذا التوهم اه قوله إنما يكون من جنس ذلك الشيء ممنوع قال الله تعالى فقد موائين يدي فجوا كم صدقة ولو سلم فالصوم جنس واحد والفرضية والتفلية ليست فصلا منتوعا كما صرح به الشيخ أكل الدين في الدرر السابق بخلاف الصلاة (قوله والدليل على ذلك أن ما قبل الشهر وقت التطوع لا الصوم الشهر فلا يتصور التقدم بالتطوع) أقول فيه بحث ولم لا يكفي الاتحاد الجنسي في صحة إطلاق التقدم (قوله أجيب بأن يوما ويومين الخ) أقول ويجوز أن يجاب بأن المحتمل هو التقدم بيوم أو يومين كما هو الواقع من الممارسين لعلم حساب النجوم وغيرهم من عوام المتشقة وقد شاهدناه في أتباع الشيخ ابن الوفاء يبلد تناقض طينية جأها الله عن البلية

وقال نصير بن يحيى الصوم أفضل اقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه) ويقولان لأن الصوم يومان من شعبان أحب
الينا أن نطعم يومان من رمضان (والختار أن يصوم المفتي بنفسه) احتياطاً عن وقوع (٥٧) الفطر في رمضان (ويبقى العامة بالتلوم)

أي بالانتظار (الى وقت الزوال ثم بالافتطار نفيًا للثمة) أي ثمة الروافض ذكر في الفوائد الظهيرية لاختلاف بين أهل السنة والجماعة أنه لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان عن رمضان وقال الروافض يجب أن يصام يوم الشك عن رمضان وقبل معناه لو أفتى العامة بأداء النفل فيه عسى أن يقع عندهم أنه خالف رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث نهى عن صوم يوم الشك وهو أطلقه فيفتيهم بالافتطار بعد التلوم نفيًا لهذه الثمة (والرابع أن يجمع في أصل النية) التضييع في النية التردد فيها وكلامه ظاهر (والخامس أن يجمع في وصف النية) وقوله (بين أمرين مكروهين) وهما صوم رمضان وواجب آخر في هذا اليوم إلا أن كراهة أحدهما وهونية صوم رمضان أشد من الآخر وقوله (ثم إن ظهر) ظاهر وقوله (الشروع فيه مسقطاً) يعني لا ملزماً لأن الكلام فيما إذا نوى عن واجب آخر على تقدير وعن فرض رمضان على تقدير فكان مسقطاً للواجب عن ذمته وكذا قوله (وان

وقد قيل الصوم أفضل اقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه والختار أن يصوم المفتي بنفسه أخذ بالاحتياط وبقي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافتطار نفيًا للثمة * والرابع أن يجمع في أصل النية بأن ينوي أن يصوم غداً ان كان من رمضان ولا يصومه ان كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يصير صائماً لأنه لم يقطع عزيمته فصاركاً إذا نوى أنه ان وجد غداً غداً بغير طر وإن لم يجد يصوم والخامس أن يجمع في وصف النية بأن ينوي ان كان غداً من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردد بين أمرين مكروهين ثم ان ظهر أنه من رمضان أجزاء لعدم التردد في أصل النية وان ظهر أنه من شعبان لا يجوز به عن واجب آخر لان الجهة لم تثبت للتردد فيها وأصل النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعاً غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطاً وان نوى عن رمضان ان كان غداً منه وعن التطوع ان كان من شعبان بكره لانه نافل والفرض من وجه ثم ان ظهر أنه من رمضان أجزاء عنه لما مر وان ظهر أنه من شعبان جاز عن نفيه لانه يتأدى بأصل النية ولو أقسده يجب أن لا يقضيه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه

ذلك على ما حققناه آنفاً (قوله) وقد قيل الصوم أفضل اقتداء بعائشة وعلي رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه) قال في شرح الكتل لادلالة فيه لانهما كانا يصومانه نية رمضان وقال في الغاية رد على صاحب الهداية ان مذهب علي رضي الله عنه خلاف ذلك ولعل المصنف ينازع فيما ذكره شارح الكتل لان المنقول من قول عائشة رضي الله عنها في صومها لأن أصوم يومان من شعبان أحب الي من أن أفطر يوماً من رمضان فهذا الكلام يفيد أنها تصومه على أنه يوم من شعبان كي لا تقع في افطار يوم من رمضان ويبعد أن تقصد به رمضان بعد حكمها بأنه من شعبان وكونه من رمضان احتمال والاولى في التمسك على الافضلية حديث السررفاته يفيد بعد الجمع الذي وجب على ما قد مناه الاستصحاب لا الإباحة لكن بشرط أن لا يكون سبباً للفسدة في الاعتقاد فلذا كان المختار أن يصوم المفتي بنفسه أخذ بالاحتياط وبقي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافتطار حسم المادة اعتقاد الزيادة ويصوم فيه المفتي صرا لثلاثتهم بالعصيان فانه أفقاهم بالافتطار بعد التلوم لحديث العصيان وهو مشتهر بين العوام فاذا خالف الى الصوم اتهموه بالمعصية وقصة أبي يوسف صريحة في أن من صامه من الخاصة لا يظهره للعامة وهي ما حكاه أسد بن عمرو قال أتيت باب الرشيد فاقبل أبو يوسف القاضي وعليه عمامة سوداء ومدرعة سوداء وخف أسود وراكب على فرس أسود وما عليه شيء من البياض إلا لحينه البيضاء وهو يوم شك فأتى الناس بالفطر فقلت له أمفطر أنت فقال ادن الى قد نوت منه فقال في اذني أنا صائم وقوله المفتي ليس يقيد بل كل من كان من الخاصة وهو من يتمكن من ضبط نفسه عن الانجماع في النية وملاحظة كونه عن الفرض ان كان غداً من رمضان (قوله) أجزاء لعدم التردد في أصل النية وعن بعض المشايخ لا يجوز به عن رمضان روى ذلك عن محمد وأصله ما ذهب اليه محمد من أنه اذا كبر ينوي الظهر والعصر على قول أبي يوسف يصير شارعا في الظهر وعلى قول محمد لا يصير شارعا في الصلاة أصلاً لكن المستور في غير موضع لو نوى القضاء والتطوع كان عن القضاء عند أبي يوسف لانه أقوى وعند محمد عن التطوع لان النيتين تدافعتا فبقي مطلق النية فيقع عن التطوع ولا يبي يوسف ما قلنا ولان نية التطوع للتطوع غير محتاج اليها فلفت وتعين نية القضاء فيقع عن القضاء وهذا يقتضي أن يقع عن

(٨ - فتح القدير ثاني) نوى عن رمضان) ظاهر وقوله (الماتر) إشارة الى قوله لعدم التردد في أصل النية

(قال المصنف وبقي العامة بالتلوم الى وقت الزوال) أقول مشي على ما وقع في المختصر والافسكاف ينبغي أن يقول الى نصف النهار ويجوز أن يكون المراد مما في الكتاب قريب وقت الزوال على حذف المضاف

وقوله (ومن رأى هلال رمضان وحده) ظاهر وهل يقبلها أو لا لم يذكره فان كانت السماء معصية وهو من المصر لم يقبل الامام شهادته لانه اجتمع ما يوجب القبول وهو العدالة والاسلام وما يوجب الرد وهو مخالفة الظاهر فخرج جانب الرد لان الفطر من كل وجه جائز بعذر كافي المريض والمسافر وصوم رمضان قبل رمضان لا يجوز بعذر من الاعذار فكان المصير الى ما يجوز بعذر اولى وقيد بقوله والسماء معصية وهو من المصر لانها اذا كانت متغمة أو جاء من خارج المصر تقبل شهادته على ما يذكر (ولنا ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط) فانها يطلق القضاء بردها شرعا كافي شهادة الفاسق وهي ههنا ممكنة لانه لما ساوى غيره في المنظر ظاهرا والنظر وحدة البصر ودقة المرئي وبعد المسافة فالظاهر عدم اختصاصه بالرؤية من بين سائر الناس ويكون غاطا فيورث شبهة عدم الرؤية (وهذه الكفارة تندري بالشبهات) لان جهة العقوبة فيها راجحة ولهذا يجري فيها التداخل ولا تجب على المذنب والمخطئ على ما عرف في الاصول (ولو افطر قبل أن يرد الامام شهادته اختلج فيه) أي في وجوب الكفارة فنظر الى أن المورث للشبهة وهو المذكور في الكتاب رد القاضي شهادته قال بوجوب الكفارة قبل الرد لا تنقضاء ما يورثها (٥٨) وتحقق الرضائية لتيقنه بالرؤية ومن نظر الى أن يوم الصوم يوم يصوم الناس فيه

لقوله صلى الله عليه وسلم صومكم يوم تصومون الحديث وليس ما نحن فيه من اليوم يوم يصوم الناس فيه لانه لا يلزمهم صوم هذا اليوم لا أداء ولا قضاء فكان يوم الفطر في حق الناس كافة لعدم التجزئ وهذا يقتضي أن لا يجب عليه الصوم ولكن لما لم يكن يوم فطر في حقه حقيقة وعارضه نص آخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته أو رث شبهة الاباحة فيما يدرأ بالشبهات قال بعدم وجوبها (ولو اكمل هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر الامع الامام

قال (ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته) لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وقد رأى ظاهرا وان افطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال الشافعي عليه الكفارة ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكم الوجوب الصوم عليه ولنا أن القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فأورث شبهة وهذه الكفارة تندري بالشبهات ولو افطر قبل أن يرد الامام شهادته اختلج المشايخ فيه ولو اكمل هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر الامع الامام رمضان عند محمد لان التدافع لما أوجب بقاء مطلق النية حتى وقع عن التطوع وجب أن يقع عن رمضان لتأديه بمطلق النية ونظيره من الفروع المنقولة أيضا لو نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار كان عن القضاء استحسانا وهو قول أبي يوسف وفي القياس وهو قول محمد يكون تطوعا لتدافع النيتين فصار كأنه صام مطلقا وجه الاستحسان أن القضاء أقوى لانه حق الله تعالى وكفارة الظهار فيه حق له فيترج القضاء ولو نذر صوم يوم بعينه فنوى النذر وكفارة اليمين يقع عن النذر عند محمد وفي هذه كلها ما ذكرناه من عدم بطلان مطلق النية عنده ووجه التذلل لانه نقل في حد ذاته وهذا يقتضي أنه فرق بين الصوم والصلاة فانه لو بقي أصل النية في نية الظهر والعصر لكان شارعا في صلاة ونقل وهو منعه على ما عرف في كتاب الصلاة من أنه اذا بطل وصف الفرضية لا يبقى أصل الصلاة عند محمد خلافا لأبي حنيفة وأبي يوسف وهو مطالب بالفرق أو يجعل ما ذكرناه في الصوم رواية توافق قولهما في الصلاة والله سبحانه أعلم (قوله وقد رأى ظاهرا) فصار شاهدا للشهر وقد قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولا فرق بين كون هذا الرجل من عرض الناس أو كان الامام فلا ينبغي للامام اذا رآه وحده أن يأمر الناس بالصوم وكذا في الفطر بل حكمه حكم غيره (قوله وهذه الكفارة تندري بالشبهات) لانها التحقت بالعقوبات بدليل عدم وجوبها على المذنب والمخطئ (قوله اختلج المشايخ فيه) والصحيح أنه لا كفارة لان الشبهة

(قوله ولهذا يجري فيها

التداخل) قال في التلويح حتى لو افطر في رمضان مرارا لم يلزمه الا كفارة واحدة وكذا في رمضان عند أكثر المشايخ (قال قاعة المصنف ومن رأى هلال رمضان) أقول قال في النهاية وفي البدائع اذا رأى الهلال وحده ورد الامام شهادته قال المحققون من مشايخنا لا رواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية أنه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا قلت قال في التحفة يجب عليه وفي المبسوط عليه صومه وبعد منع الوجوب ظاهرا اه ونحن نقول والاحتياط عند المصنف الوجوب لقوله في دليل الشافعي وحكم الوجوب الصوم عليه ولم ينقضه وقوله لان الوجوب عليه للاحتياط (قوله وهل يقبلها أو لا لم يذكره الخ) أقول وفيه بحث فانه يذكره عقيب هذا الكلام بأبسط وجه وأبينه (قوله لانها اذا كانت متغمة أو جاء من خارج المصر تقبل شهادته على ما يذكر) أقول على ما ذكره الطحاوي وهو خلاف ظاهر الرواية (قوله ولنا أن القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فانها يطلق القضاء بردها شرعا كافي شهادة الفاسق وهي ههنا ممكنة) أقول الضمير في قوله فانها راجع الى التهمة في قوله وهو تهمة الغلط والضمير في قوله بردها راجع الى الشهادة في قوله رد شهادته وقوله وهي راجع الى التهمة المذكورة (قوله ولا تجب على المذنب والمخطئ) أقول بل على المتعمد المتكامل جنايته فاعتبر في سببها كمال الجناية فتكون عقوبة قافهم والمخطئ كأن سبق الماء حلقه في المضغضة (قوله فكان يوم الفطر في حق الناس كافة) أقول يعني حكما (قال المصنف لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته) أقول ولعل الاظهر الاستدلال بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه

لان الوجوب عليه للاحتياط) لجواز وقوع الغلط كما روى أن عمر رضي الله عنه خرج في الناس يتفقدون الهلال فقال واحد الهلال بأمر المؤمنين فأمر عمر رضي الله عنه أن يسمع وجهه بالماء ثم قال له أين الهلال قال فقدته فقال عمر رضي الله عنه لعل شعرة من شعرات حاجبك قامت فحسبت ما هلالا (والاحتياط بعد ذلك في تأخير الإفطار ولو أفطر) يعني بعد الثلاثين (لا كفارة عليه اعتبار بالحقيقة التي عنده) وعلا بقوله عليه الصلاة والسلام وفطركم يوم تفطرون قال (واذا كان بالسماة علة (٥٩) قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية

الهلال الخ) كلامه ظاهر وانما قال (غير مقبول) ولم يقل مردود لان حكمه التوقف قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقوله (وفي اطلاق جواب الكتاب) يعني القدوري وهو قوله قبل الامام شهادة الواحد العدل (يدخل المحدود في القذف بعد التوبة وهو ظاهر الرواية لانه خبر) أي ليس بشهادة ولهذا لم يختص بلفظ الشهادة (وعن أبي حنيفة أنها لا تقبل لأنها شهادة من وجه) دون وجه من حيث ان وجوب العمل به انما كان بعد قضاء القاضي ومن حيث اختصاصه بمجلس القضاء ومن حيث اشتراط العدالة (وكان الشافعي في أحد قولييه يشترط المتني والحجة عليه ما ذكرنا) يعني قوله لانه أمر ديني (وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الواحد في هلال رمضان) قال ابن عباس جاء أعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رأيت الهلال يعني هلال رمضان فقال أنشهد أن لا اله الا الله قال نعم قال أنشهد أن محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال

لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تأخير الإفطار ولو أفطر لا كفارة عليه اعتبار بالحقيقة التي عنده قال (واذا كان بالسماة علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان أو امرأة حرا كان أو عبدا) لانه أمر ديني فأشبهه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظة الشهادة وتشرط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتأويل قول الطحاوي عدلا كان أو غير عدل أن يكون مستورا والعلة غيب أو غيبا ونحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعدما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر ديني وعن أبي حنيفة رحمه الله أنها لا تقبل لأنها شهادة من وجه وكان الشافعي في أحد قولييه يشترط المتني والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان فائدة قبل ردّ شهادته روى أبو داود والترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال الصوم يوم نصومون والفطر يوم تفطرون فقام دليل لا مانع من وجوب الكفارة فيما إذا أفطر الرائي وحده لان المعنى الذي به تستقيم الاخبار أن الصوم المفروض يوم يصوم الناس والفطر المفروض يوم يفطر الناس أعني بقيد العموم (قوله اعتبار بالحقيقة التي عنده) فالحاصل أن رؤيته موجبة عليه الصوم وعدم صوم الناس المتفرع عن تكذيب الشرع إياه فام فيه شبهة مانعة من وجوب الكفارة عليه ان أفطر لحكم النص من الصوم يوم يصوم الناس وعدم فطر الناس اليوم الحادي والثلاثين من صومه موجب للصوم عليه بذلك النص أيضا والحقيقة التي عنده وهو شهر الشهر وكونه لا يكون أكثر من ثلاثين بالنص شبهة فيه مانعة من وجوب الكفارة عليه إذا أفطر وعلى هذا الوجه قبل الامام شهادته وهو فاسق وأمر الناس بالصوم فافطروا أو واحد من أهل بلده لزمته الكفارة وبه قال عامة المشايخ خلافا للفقهاء أبي جعفر لانه يوم صوم الناس فلو كان عدلا ينبغي أن لا يكون في وجوب الكفارة خلاف لان وجه التقي كونه ممن لا يجوز القضاء بشهادته وهو متنفذ هنا (قوله لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول) أي في التي يتيسر تلقيها من العدول كروايات الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه حيث يتحيز في خبر الفاسق فيه لانه قد لا يقدر على تلقيها من جهة العدول إذ قد لا يطلع على الحال في ذلك الأمر الخاص عدل مع أنه لم يقبل خبر الفاسق بمفرده بل مع الاجتهاد في صدقه ولا يعسر في هلال رمضان ذلك لان المسلمين عانتهم متوجهون الى طلبه وفي عدولهم كثرة فلم تمس الحاجة الى قبول خبر الفاسق مع الاجتهاد فيه (قوله وتأويل قول الطحاوي الخ) المراد أن بهذا التأويل يرجع قوله الى إحدى الروايتين في المذهب لأنه يرتفع به الخلاف فان المراد بالعدل في ظاهر الرواية من ثبتت عدالته وان الحكم بقوله فرع ثبوتها ولا ثبوت في المستور وفي رواية الحسن وهي المذكورة تقبل شهادة المستور وبه أخذنا لما في فصار بهذا التأويل أن الخلاف المتحقق في المذهب هو اشتراط ظهور العدالة أو الاكتفاء بالستر هذا وتقبل فيه شهادة الواحد على شهادة الواحد مع تبيين الفسق فلا قائل به عندنا وعلى هذا تفرع ما لو شهدوا في تاسع عشر رمضان أنهم رأوا هلال رمضان قبل صومهم بيوم ان كانوا في هذا المصر لا تقبل شهادتهم لانهم تركوا الحسبة وان جاؤا من خارج قبلت (قوله والحجة عليه ما ذكرنا) من أنه أمر ديني (قوله وقد صح الخ) يعني به ما قدمناه من رواية أصحاب السنن الأربعة عن

أذن في الناس فليصوموا غدا وفيه دليل على قبول خبر الواحد كما ترى

(قوله لان الوجوب عليه للاحتياط) أقول يعني لا للتيقن بأنه رآه (قوله وعلا بقوله صلى الله عليه وسلم وفطركم يوم تفطرون) أقول فيه شيء (قال المصنف لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول) أقول التقريب ليس بتمام اذ ليس في التعليل ما يدل على عدم اعتبار قول المستور فتأمل (قوله ومن حيث اشتراط العدالة) أقول فيه شيء

ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلاثين يوما لا يفطرون فيماري الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد أنهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرضائية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة قال (واذا لم تكن بالسما علة لم تقبل الشهادة حتى يراجم كثير يقع العلم بخبرهم) لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسما علة لانه قد ينشئ الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قبل في حد الكثر أهل المحلة وعن أبي يوسف رحمه الله خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة

ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء أعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رأيت الهلال فقال أتشهد أن لا اله الا الله قال نعم قال أتشهد أن محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال أذن في الناس فليصوموا وهذا الحديث قد يمسك به رواية النوادر في قبول المستور لكن الحق أن لا يمسك به بالنسبة الى هذا الزمان لان ذكره الاسلام بحضرته عليه الصلاة والسلام حين سأله عن الشهادتين ان كان هذا أول اسلامه فلا شك في ثبوت عدالته لان الكافر اذا أسلم أسلم عدلا الى أن يظهر خلافه منه وان كان إخبارا عن حاله السابق فكذلك لان عدالته قد ثبتت باسلامه فيجب الحكم بيقائهما ما لم يظهر الخلاف ولم يكن الفسق غالبا على أهل الاسلام في زمانه عليه الصلاة والسلام فتعارض الغلبة ذلك الاصل فيجب التوقف الى ظهورها (قوله ثم اذا قبل الامام الخ) هكذا الرواية على الاطلاق سواء قبله لغيم أو في صحو وهو ممن يرى ذلك ولا يخفى أن المراد ما اذا لم ير الهلال ليلة الثلاثين ثم خص قول أبي حنيفة وفي الخلاصة والكافي والفتاوى أضافوا معه أبا يوسف ومنهم من استحسن ذلك في قبوله في صحو وفي قبوله لغيم أخذ بقول محمد فأما لو صاموا بشهادة رجلين فانهم يفطرون اذا صاموا ثلاثين ولم يروا ذكره في التحرير وعن القاضي أبي علي السعدي لا يفطرون وهكذا في مجموع التوازل وصحح الاول في الخلاصة ولو قال فائل ان قبلها في الصحو لا يفطرون أو في غيم أفطر والتحقق زيادة القوة في الثبوت في الثاني والاشتراف في عدم الثبوت أصلا في الاول فصار كالواحد لم يبعد (قوله بشهادة الواحد) متصل بثبوت الرضائية لا بثبوت الفطر فهو معنى ما أجاب به محمد ابن سماعة حين قال له يثبت الفطر بشهادة الواحد فقال لا بل يحكم الواحد بنبوت رمضان فانه لما حكم الحاكم بنبوته وأمر الناس بالصوم فبالضرورة يثبت الفطر بعد ثلاثين يوما (قوله كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة) فانه تقبل شهادتها على النسب فيثبت به مع المؤيد عنده وعندهما مطلقا ثم يثبت استحقاق الارث بناء على ثبوت النسب وان كان لا يثبت الارث ابتداء بشهادتها وحدها (فرع) اذا صام أهل مصر رمضان على غير رؤية بل بكمال شعبان ثمانية وعشرين يوما ثم رأوا هلالا شوالا ان كانوا كالأعدة شعبان عن رؤية هلاله اذا لم يروا هلال رمضان فصوموا يوما واحدا جلا على نقصان شعبان غير أنه اتفق أنهم لم يروا ليلة الثلاثين وان كانوا عدة شعبان عن غير رؤية فصوموا يومين احتياطا لاحتمال نقصان شعبان مع ما قبله فانهم لما لم يروا هلال شعبان كانوا بالضرورة مكملين رجب (قوله يوهم الغلط) الاولى أن يقال ظاهر في الغلط فان مجرد الوهم متحقق في البيانات الموجبة للحكم ولا يمنع ذلك قبولها بل التفرد من بين الجمل الغفير بالرؤية مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار وان تفاوتت الابصار في الحدة ظاهر في غلطه كتفردنا قل زيادة من بين سائر أهل مجلس مشار كنه في السماع فانهم اتردوان كان ثقة مع أن التفاوت في حدة السمع أيضا واقع كما هو في الابصار مع أنه لانسبة لمشاركه في السماع بمشاركه في الترائي كثرة والزيادة المقبولة ما علم فيه تعقدا لمجالس أو جهل فيه الحال من الاتحاد والتعدد وقوله لان التفرد لا يريه تفرد الواحد والا فلا قبول الاثني وهو مستغفل

وقوله (وصاموا ثلاثين يوما) يعني ولم يروا الهلال (لا يفطرون) ومبنى ما روى عن محمد ما تقرر أن الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت ابتداء كبيع الطريق والشرب وقوله (كاستحقاق الارث بناء على النسب) انما يصح على قولهما دون قول أبي حنيفة رحمه الله وقوله (واذا لم تكن بالسما علة) ظاهر

وقوله (ولا فرق بين أهل مصر) أي لا فرق في عدم القبول إذا لم يكن بالسما علة بين أهل مصر (ومن ورد من خارج مصر وذكر الطحاوي أنه تقبل شهادة الواحد إذا جاء من خارج مصر لقلة الموانع واليه) أي إلى ما ذكره الطحاوي (الإشارة في كتاب الاستحسان) ولفظه فإن كان الذي شهد بذلك في مصر ولا علة في السماء لم تقبل شهادته ووجه الإشارة أن التقييد في الرواية يدل على نفي ما عداه فكان تخصيصه بالمصر ونفي العلة في عدم قبول الشهادة دليلا على قبولها إذا كان الشاهد (٦١) خارج مصر أو كان في السماء

(وكذا إذا كان في مكان

مرتفع في مصر) تقبل وقوله

(ومن رأى هلال الفطر

واضح وكذا قوله) وإذا كان

بالسما علة) وقوله (وهو

الأصح) احتراز عما روى

في النوادر عن أبي حنيفة

أنه كهلل رمضان لأنه

تعلق به أمر ديني وهو ظهور

وقت الحج وقوله (لأنه

تعلق به نفع العباد) دليل

الأصح وقوله (وإن لم يكن

بالسما علة) يعني في هلال

الفطر وقوله (كأنه كرنا)

إشارة إلى قوله لأن التفرد

بالرؤية في مثل هذه الحالة

الحق وقوله (ووقت الصوم

من حين طلوع الفجر الثاني)

قبل العبرة لأول طلوعه

وقيل لاستنارته وانتشاره قال

شمس الأئمة الحلواني الأول

أحوط والثاني أرفق وقوله

(والخيطان) يعني أن الخيط

الابيض هو أول ما يبدو من

الفجر الصادق وهو المستطير

أي المنتشر المعترض في

الافق كخيط الممدود والخيط

الاسود ما عتده من غيب

الليل وهو الفجر المستطيل

والكاذب وذنب السرطان

شبه الخيطين أبيض وأسود وموضعه علم البيان واكتفى ببيان الخيط الأبيض بقوله من الفجر عن بيان الاسود دلان البيان في أحدهما

بيان في الآخر

ولا فرق بين أهل مصر ومن ورد من خارج مصر وذكر الطحاوي أنه تقبل شهادة الواحد إذا جاء من خارج مصر لقلة الموانع واليه الإشارة في كتاب الاستحسان وكذا إذا كان على مكان مرتفع في مصر قال (ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر) احتياط وفي الصوم الاحتياط في الإيجاب قال (وإذا كان بالسما علة لم يقبل في هلال الفطر الشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لأنه تعلق به نفع العباد وهو الفطر فأشبهه سائر حقوقه والأصح كالفطر في هذا في ظاهر الرواية وهو الأصح خلافا لما روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه كهلل رمضان لأنه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بالمعوم الأصح (وإن لم يكن بالسما علة لم يقبل الشهادة جماعة يقع العلم بخبرهم) كذا كرنا قال (ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس) لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض إلى أن قال ثم أتموا الأصابع إلى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل

المراد تفرد من لم يقع العلم بخبرهم من بين أضعافهم من الخلاق ثم عن أبي يوسف أن الذين يوجب خبرهم الحكم في خصوص هذه الحالة خسون اعتبارا بالفسامة وعن خلف خمسة مائة يبلغ قلب فبخاري لا تكون أدنى من يبلغ فلذا قال البقال الألف بخاري قليل والحق ما روى عن محمد وأبي يوسف أيضا أن العبرة لتواتر الخبر ومجيبه من كل جانب وهلال الفطر في الصوم رمضان وفي غيره بخلافه فلا يثبت إلا بأثنين أو رجل وامرأتين (قوله ولا فرق بين أهل مصر ومن ورد من خارج مصر) يعني في ظاهر الرواية وما عن الطحاوي من الفرق خلاف ظاهر الرواية وكذا ما يشير إليه كتاب الاستحسان حيث قال فإن كان الذي يشهد بذلك في مصر ولا علة في السماء لم تقبل شهادته لأن الذي يقع في القلب من ذلك أنه باطل فإن القيود المذكرة تفيد عفو ما تم مخالفة الجواز عند عدمها (قوله لم يفطر) قيل معنى قول أبي حنيفة لا يفطر لايأكل ولا يشرب ولكن لا ينوي الصوم والتقرب إلى الله تعالى لأنه يوم عید في حقه للحقيقة التي عنده ولا يخفى أن التعليل بالاحتياط ينافي تأويل قوله بذلك وقيل إن أيقن أفطروا بكل سرا وعلى القول بأنه لا يفطر لو أفطر بقضى ثم منهم من قال لا كفارة عليه بخلاف ومنهم من حكى في لزومها الخلاف بعد رد شهادته وقبله والصحيح عدم لزومها فيهما ولو شهد هذا الرجل عند صديق له فأكل لا كفارة عليه وإن كان صدقه (قوله فأشبهه سائر حقوقه) وعن هذا شرط العدد والحرية في الرائي وأما لفظة الشهادة ففي فناوى فاضحان ينبغي أن تشترط كالتشترط الحرية والعدد وأما الدعوى فينبغي أن لا تشترط كافي عتق الأمة وطلاق الحرزة عند الكل وعتق العبد في قول أبي يوسف ومحمد وأما على قياس قول أبي حنيفة فينبغي أن تشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان اه وعلى هذا إذا ذكرنا أن من رأى هلال رمضان في الرستاق وليس هناك والولا فاضل فإن كان ثقة يصوم الناس بقوله وفي الفطر إن أخبر عدلان برؤية الهلال لأبأس بأن يفطروا ويكون الثبوت فيه بلا دعوى وحكم للضرورة أرايت لو لم ينصب في الدنيا امام ولا فاضل حتى عصوا بذلك أما كان بصام بالرؤية فهذا الحكم في محال وجوده (قوله لأنه تعلق به نفع العباد) تعليل لظاهر الرواية وفي التحفة رجح رواية النوادر فقال والصحيح

شبه الخيطين أبيض وأسود وموضعه علم البيان واكتفى ببيان الخيط الأبيض بقوله من الفجر عن بيان الاسود دلان البيان في أحدهما بيان في الآخر

(قال المصنف ولا فرق بين أهل مصر ومن ورد من خارج مصر) أقول قال في الكثر ولا عبرة باختلاف المطالع قال الزيلعي في شرحه والأشبه أن يعتبر لأن كل قوم مخاطبون بما عندهم إلى قوله هكذا أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اه ونحن نقول جواب قصة

وقوله (والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهرا مع النية) قيل هو منقوض طردا وعكسا أما عكسا فبأن كل الناس فان صومه باق والامساك فائت وأما طردا فبأن كل قبل طلوع الشمس بعد طلوع الفجر لما أن النهار اسم لزمان هو مع الشمس وكذلك في الحائض والنفساء فان هذا المجموع موجود والصوم فائت وأجيب عن الاول بمنع فوت الامساك لان المراد به الامساك الشرعي وهو موجود وعن الثاني بان المراد بالنهار النهار الشرعي وهو اليوم بالنص وهو قوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخط الابيض الآية وعن الحائض بان الحائض خرجت عن (٦٣) أهلية الاداء شرعا وقوله (والطهارة عن الحيض والنفساء شرط) المراد بالطهارة

منهما عدمهما لأن يكون المراد بها الاغتسال

باب ما يوجب القضاء والكفارة

لما فرغ من بيان أنواع الصوم وتفسيره شرعا في بيان ما يجب عند ابطاله لانه امر عارض على الصوم فناسب أن يذكر مؤخر (واذا أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسيا لم يفطر والقياس أن يفطر وهو قول مالك رحمه الله لوجود ما يضاد الصوم) ووجود مضاد الشيء معدمه لاستحالة وجود الضدين معا (فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم للذي أكل وشرب ناسيا ثم على صومك فانما أطعمك الله وسقاك) قيل هذا الحديث معارض للكتاب وهو قوله تعالى ثم أتموا الصيام فان الصيام امساك وقد فات فالآية تدل على بطلانه لان انتفاء ركن الشيء يستلزم انتفائه لا محالة والحديث يدل على بقاءه كما كان فيجب تركه وأجيب بأن في الكتاب دلالة على أن النسيان معفو عنه لقوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا وسلم

(والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهرا مع النية) لانه في حقيقة اللغة هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع لورود الاستعمال فيه الا أنه زيد عليه النية في الشرع لتمييزها بالعبادة من العادة واختص بالنهار لما نلونا ولا نلما تعذر الوصال كان تعيين النهار أولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة عن الحيض والنفساء شرط لتحقيق الاداء في حق النساء

باب ما يوجب القضاء والكفارة

قال (واذا أكل الصائم أو شرب أو جامع نهرا ناسيا لم يفطر) والقياس أن يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي أكل وشرب ناسيا ثم على صومك فانما أطعمك الله وسقاك

أنه يقبل فيه شهادة الواحد لان هذا من باب الخبر فانه يلزم الخبر أو لا ثم تعدى منه الى غيره اه وأيضا فانه يتعلق به أمر ديني وهو وجوب الاضحية وهو حق الله تعالى فصار كهلل ومضان في تعلق حق الله به فيقبل في الغيم الواحد العدل ولا يقبل في الصوم الا التواتر (قوله والصوم هو الامساك الخ) نقض طرده بامساك الحائض والنفساء لذلك فانه يصدق عليه ولا يصدق المحدثون وعن أمسك من طلوع الشمس كذلك بعدما كل بعد الفجر بناء على أن النهار اسم لما من طلوع الشمس الى الغروب وعكسه بأكل النامي فانه يصدق معه المحدث وهو الصوم الشرعي ولا يصدق الحد وهذا فساد العكس وجعل في النهاية امساك الحائض والنفساء مفسدا للعكس وجعل أكل الناسي مفسدا للطرد والتحقيق ما أسمعك وأجيب بأن الامساك موجود مع أكل الناسي فان الشرع اعتبر كنهه عدمه والمراد من النهار اليوم في لسان الفقهاء وبالحيض والنفساء خرجت عن الأهلية للصوم شرعا ولا يخفى ما في هذه الاجوبة من العناية والحد الصحيح امساك عن المفطرات منوى لله تعالى بأذنه في وقته وما قدمناه في أول الباب معناه وهو تفصيل هذا

باب ما يوجب القضاء والكفارة

(قوله ناسيا لم يفطر) الا فيما إذا كل ناسيا فليل له أنت صائم فلم يترك واستمر ثم تذكر فانه يفطر عند أبي حنيفة وأبي يوسف لانه أخبر بأن الاكل حرام عليه وخبر الواحد حجة في الديانات فكان يجب أن يلتفت الى تأمل الحال وقال زفر والحسن لا يفطر لانه ناس (قوله فصار كالكلام ناسيا في الصلاة) وكثرة النية فيه وكالجماع في الاحرام والاعتكاف ناسيا فان ذلك كله يفسد مع النسيان (قوله وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام الخ) في الصحيحين وغيرهما عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه

كريب أنه لم يأت بلفظ الشهادة ولو سلم فهو واحد لا يثبت بشهادته وجوب القضاء على القاضي وتفصيله في شرح ابن الهمام فراجع وقال ابن الهمام وجه عدم اعتبار الاختلاف عموم الخطاب في قوله صوموا معلقا بطلاق الرؤية في قوله لرؤيته وبرؤية قوم يصدق اسم الرؤية فيصدق ما يتعلق به من عموم الحكم فيثبت الوجوب بخلاف الزوال وأخيه فانه لم يثبت تعلق عموم الوجوب بطلاق مسماء في خطاب من الشارع والله أعلم اه وفيه تأمل

باب ما يوجب القضاء والكفارة

(قوله وأجيب بأن في الكتاب دلالة على أن النسيان معفو عنه لقوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا الخ) أقول فيه بحث

أو أخطأنا فكان الحديث موافقا للكتاب فيعمل به ويحمل قوله تعالى ثم أتموا الصيام على حالة انتفاء الانعام عدا لان الانعام فعل اختياري فيكون ضده المفوت له كذلك والنسيان ليس باختياري فلا يفوته (٦٣) فان قيل سلمنا ذلك لكن النص ورد في الاكل والشرب

على خلاف القياس فكيف نعدى الى الجماع أجاب بقوله (واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوفاق للاستواء في الركنية) يعني ثبت بالدلالة لا بالقياس لان كلامه ما تظير للاخر في كون الكف عن كل منهما ركنا في باب الصوم وقوله (بخلاف الصلاة) جواب عن قوله فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وهو واضح وكذا قوله (ولا فرق بين الفرض والنفل) وقوله (ولو كان مخطئا) بان كان ذا كرا للصوم غير قاصد للشرب فتضمنض فسبغه الماء فدخل حلقه (أو مكرها فعليه القضاء) عندنا (خلافا للشافعي فانه يعتبره بالناسي) فان الناسي قاصد للشرب دون الخطأ في

فإذا كان فعل القاصد معفوفا ففعل غير القاصد أولى (ولنا انه لا يغلب وجوده) أي الاعتبار فاسد لانه على خلاف القياس وكذا اللاحق بالدلالة لانه ليس في معنى النسيان فان النسيان غالب الوجود والخطأ والا كراه ليس كذلك (ولان النسيان من قبل صاحب الحق) بخلاف غيره (فيفتقران كالقيد والمريض في قضاء الصلاة) فان القيد اذا صلى قاعدا بعذر القيد قضى بخلاف المريض (فان نام فاحتلم لم يفطر

واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوفاق للاستواء في الركنية بخلاف الصلاة لان هيئة الصلاة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكرة في الصوم فيغلب ولا فرق بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا أو مكرها فعليه القضاء خلافا للشافعي رحمه الله فانه يعتبره بالناسي ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والا كراه من قبل غيره فيفتقران كالقيد والمريض في قضاء الصلاة قال (فان نام فاحتلم لم يفطر)

وسلم قال من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه وجعله على أن المراد بالصوم اللغوي فيكون أمرا بالامساك بقية يومه كالخائض اذا طهرت في أثناء اليوم ونحوه مسدود فروع أو لا بان الاتفاق على أن الحمل على المفهوم الشرعي حيث أمكن في لفظ الشارع واجب فان قيل يجب ذلك للدليل على البطلان وهو القياس الذي ذكرناه قلنا حقيقة النص مقدم على القياس لو تم فكيف وهو لا يتم فانه لا يلزم من البطلان مع النسيان فيما له هيئة مذكرة البطلان معه فيما لا مذكرة فيه وهيئة الاحرام والاعتكاف والصلاة مذكرة فانها تخالف الهيئة العادية ولا كذلك الصوم والنسيان غالب للانسان فلا يلزم من عدم عذره بالنسيان مع تلك عدم عذره به مع الصوم وثانيا بان نفس اللفظ يدفعه وهو قوله فليتم صومه وصومه انما كان الشرعي فانما ذلك انما يكون بالشرعي وثالثا بان في صحيح ابن حبان وسنن الدارقطني أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني كنت صائما فأكلت وشربت ناسيا فقال عليه الصلاة والسلام أتم صومك فان الله أطعمك وسقاك وفي لفظ ولا قضاء عليك ورواه البزار بلفظ الجماعة وزاد فيه ولا تفطر وفي صحيح ابن حبان أيضا عن أبي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال من أفطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة ورواه الحارثي وصححه قال البيهقي في المعرفة تفريده الانصاري عن محمد بن عمرو وكلهم ثقات (قوله للاستواء في الركنية) الركن واحد وهو الكف عن كل منهما فتسلون كلها في أنهما متعلق الركن لا يفضل واحد منهما على أخويه بشئ في ذلك فاذا ثبت في قوات الكف عن بعضها ناسيا عذره بالنسيان وابقاء صومه كان ثابتا أيضا في قوات الكف ناسيا عن أخويه يحكم بذلك كل من علم ذلك الاستواء ثم علم ذلك الثبوت وان لم يكن من أهل الاجتهاد هذا ومن رأى صائما يأكل ناسيا ان رأى قوة تمكنه أن يتم صومه بلا ضعف المختار أنه يكره أن لا يخبره وان كان بحال بضعف بالصوم ولو أكل بتقوى على سائر الطاعات يسعه أن لا يخبره ولو بدأ بالجماع ناسيا فقد كره أن تزع من ساعته لم يفطر وان دام على ذلك حتى أنزل فعليه القضاء ثم قيل لا كفارة عليه وقيل هذا اذا لم يحرك نفسه بعد التذكرة حتى أنزل فان حرك نفسه بعده فعليه الكفارة كما لو زرع ثم أدخل ولو جامع عامدا قبل الفجر وطلع وجب التزعم في الحال فان حرك نفسه بعده فهو على هذا نظيره ما لو أوج ثم قال لها ان جامعك فانت طالق أو حرة ان زرع أو لم يزرع ولم يتحرك حتى أنزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلاقا وعتقت ويصير مراحبا بالحركة الثانية ويجب للامة العتق ولا حدة عليهم ما (قوله فانه يعتبره بالناسي) بجماع أنه غير قاصد للجنابة فيعذر بل هو أولى لانه غير قاصد للشرب ولا للجنابة والناسي قاصد للشرب غير قاصد للجنابة ولقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان الحديث وقد تقدم في الصلاة تخريج الجواب عنه وأما الجواب عن إلحاقه بما ذكره المصنف بقوله (ولنا أنه) أي عذر الخطأ والا كراه (لا يغلب وجوده) أما الا كراه فظاهر وكذا الخطأ اذ مع التذكرة وعدم قصد الجنابة الاحترار عن الافساد قائم بقدر الوسع وقليما يحصل الفساد مع ذلك بخلاف حالة عدم التذكرة مع قيام مطالبة الطبع بالمفطرات فانه يكثر معه الافساد ولا يلزم من كونه عذرا فيما يكثر وجوده مثله فيما

(قوله ويحمل قوله تعالى ثم أتموا الصيام على حالة انتفاء الانعام) أقول فيه بحيث (قوله والنسيان ليس باختياري فلا يفوته) أقول فيه بحيث

ثلاث لا يفطرن الصيام التي
والجماعة والاحتلام ولأنه
لم توجد صورة الجماع
ولامعناه) أما الأول فلعدم
إبلاج الفرج في الفرج
وأما الثاني فلعدم الانزال
عن شهوة بالباشرة أعني عس
الرجل المرأة (وكذا إذا نظر
إلى وجه امرأة) أو فرجها
(فأمنى) أي أنزل المني لا يفطر
(لما ينال) أنه لم يوجد الجماع صورة
ولامعنى (فصار كالتفكير)
في امرأة حسنة إذا أمنى
(وكلمتني بالكف) يعني
إذا عالج ذكره بكفه حتى
أمنى لم يفطر (على ما قالوا)
أي المشايخ وهو قول أبي بكر
الاسكاف وأبي القاسم لعدم
الجماع صورة ومعنى وعامتهم
على أنه يفسد صومه قال
المصنف في التجنيس الصائم
إذا عالج ذكره بيده حتى أمنى
يجب عليه القضاء هو المختار
لأنه وجد الجماع معنى قبل
فيه نظر لأن معنى الجماع
يعتمد بالباشرة على ما قلنا ولم
توجد واجب بأن معناه
وجد ما هو المقصود من الجماع
وهو قضاء الشهوة وهل يحل
له أن يفعل ذلك إن أراد
الشهوة لا يحل لقوله عليه
الصلاة والسلام ما كبح اليد
ملعون وإن أراد تسكين
ما به من الشهوة أرجو أن لا
يكون عليه وبال (ولو أذهن
أو احتجم لم يفطر لعدم المنافي)
وقوله (لما روينا) يعني به

لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصيام التي والجماعة والاحتلام ولأنه لم توجد صورة
الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالباشرة (وكذا إذا نظر إلى امرأة فأمنى) لما ينال فصار كالتفكير إذا
أمنى وكلمتني بالكف على ما قالوا (ولو أذهن لم يفطر) لعدم المنافي (وكذا إذا احتجم) لهذا ولما روينا
لا يكثر ولأن الوصول إلى الجوف مع التدكير في الخطأ ليس الالتفات فيه في الاحتراز فيناسب الفساد أذ فيه
نوع إضافة إليه بخلاف التسيان فإنه برمته مندفع إليه من قبل من الامساك حقه تعالى وتقدس فكان
صاحب الحق هو المقفوت لما يستحقه على الخلوص ولذا أضافه عليه الصلاة والسلام إليه تعالى حيث قال
تم على صومك فأنا أطعمك الله وسقائك وحقيقة هذا التعليل يقطع نسبته إلى المكلف فلا يكون ملزماً
عليه شيئاً إذ لم يقع من جهته تقويت فظهر ظهوراً ساطعاً لعدم لزوم اعتبار الصوم فأشاع الخطأ
والأكره لا اعتباراً فأشاع التسيان وصار مع الناسي كالمقيد مع المريض في قضاء الصلاة التي صليها
فاعدن حيث يجب القضاء على المقيد لا المريض وحكم النائم إذا أصاب في حلقه ما يفطر حكم المكروه
فيفطر * وأعلم أن أبا حنيفة كان يقول أولاً في المكروه على الجماع عليه القضاء والكفارة لأنه لا يكون
الابتناء إلا لآلة وذلك أمانة الاختيار ثم رجع وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لأن فساد الصوم يتحقق
بالإبلاج وهو مكروه فيه مع أنه ليس كل من انتشر آله يجماع (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث
لا يفطرن الصيام) رواه الترمذي ثلاث لا يفطرن الصائم الجماعة والتي والاحتلام وفيه عبد الرحمن بن
زيد بن أسلم عن أبيه وهو ضعيف وذكره البراز من حديث أخي عبد الرحمن وهو أسامة بن زيد بن أسلم
عن أبيه مسنداً وضعفه أيضاً أحمد وابن معين لسوء حفظه وإن كان رجلاً صالحاً وقال النسائي ليس
بالقوي وأخرجه الدارقطني بطريق آخر فيه هشام بن سعد عن زيد بن أسلم وهشام هذا وضعفه النسائي
وأحمد وابن معين ولبنه ابن عدي وقال يكتب حديثه وقال عبد الحق يكتب حديثه ولا يحتج به لكن
قد احتج به مسلم واستشهد به البخاري ورواه البراز أيضاً من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم التي والجماعة والاحتلام قال وهذا من أحسنها
أسناداً وأصحها وفيه سليمان بن جبان قال ابن معين صدوق وليس بحجة وأخرجه الطبراني من
حديث ثوبان وقال لا يروى عن ثوبان إلا بهذا الأسناد تفرد به ابن وهب فقد ظهر أن هذا الحديث
يجب أن يرتقي إلى درجة الحسن لتعدد طرقه وضعف رواة انما هو من قبل الحفظ لا العدالة فالتضايف
دليل الاجادة في خصوصه والمراد من التي ما ذرع الصائم على ما سيظهر (قوله وكذا إذا نظر إلى امرأة)
بشهوة إلى وجهها أو فرجها كرر النظر أولاً لا يفطر إذا أنزل (لما ينال) أنه لم توجد صورة الجماع ولا معناه
وهو الانزال عن مباشرة وهو حجة على مالك في قوله إذا كرهه فأنزل أفطر وما روى عنه عليه الصلاة
والسلام لا تتبع النظرة النظرة فأعمال الأولى المراد به الحل والحرمه وليس يلزم من الخطر الإفطار بل
انما يتعلق بفوات الركن وهو بالجماع لا بكل انزال لعدم الفطر فيما إذا أنزل بالتفكير في جمال امرأة
فانه لم يفطر وغاية ما يجب أن يعتبر معنى الجماع كجماع وهو أيضاً منتف لأنه الانزال عن مباشرة
لامطلقاً لما ذكرنا (قوله على ما قالوا) عاده في مثله أفادة الضعف مع الخلاف وعامة المشايخ على الإفطار
وقال المصنف في التجنيس أنه المختار كأنه اعتبر مباشرة المأخوذة في معنى الجماع أعم من كونها
مباشرة الغير أولاً بأن يراد مباشرة هي سبب الانزال سواء كان ما وشرعاً يشتمل عادة أولاً ولهذا أفطر
بالانزال في فرج البهيمه والميته وليس بما يشتمل عادة هذا ولا يحل الاستمتاع بالكف ذكر المشايخ فيه
أنه عليه الصلاة والسلام قال ما كبح اليد ملعون فإن غلبته الشهوة ففعل ارادة تسكينها به فالرجاء أن
لا يعاقب (قوله لهذا) أي عدم المنافي (ولما روينا) من حديث ثلاث لا يفطرن الصائم ومذهب أحمد أن
الجماعة تفطر لقوله عليه الصلاة والسلام أفطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي وهو معارض بما روينا

(ولو اكنحل لم يقطر) وان وجد طعمه في حلقه (لانه ليس بين العين والدماع منفذ) فواجب في حلقه من طعمه انما هو اثره لا عينه فان قيل لو لم يكن بينهما ما نفذ لما خرج الدمع أجاب بأن الدمع يترشح كالماء رقيقاً يعني أنه داخل من المسام والداخل منها لا ينافي (كما اذا اغتسل بالماء البارد) فوجد برودة الماء في كبده فان قيل هذا تعليل في مقابلة النص وهو باطل وذلك لما روي معبد بن هوزة الانصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال عليكم بالاعتدالمروق وقت النوم وليتقوا الصائم أجيب بأن النبي صلى الله عليه وسلم نذّب الى صوم عاشوراء والاكتحال فيه وقد أجمعت الامة على الاكتحال يوم عاشوراء فهو راجع على الاول (٦٥) (ولو قبل ولم ينزل لم يفسد صومه لعدم المنافي في صورة ومعنى)

على ما ذكرنا (بخلاف الرجعة والمصاهرة) فانهما يشتركان بالقبلة بالشهوة وكذا بالنسب وان لم ينزل (لان حكمهما ادير على السبب) يثبت بسبب الجماع كما يثبت به ولهذا يتعلق بعقد النكاح لان بينهما على الاحتياط اما فساد الصوم فانه يتعلق بالجماع اما صورة أو معنى لا بسببه حتى لم يفسد بعقد النكاح وفيما نحن فيه لم يوجد الجماع لا صورة ولا معنى فلم يفسد الصوم وقوله (على ما يأتي في موضعه) أي في باب الرجعة (وان أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع) وهو قضاء الشهوة بالباشرة (وجود المنافي صورة أو معنى يكفي لا يجب القضاء احتياطاً أما الكفارة فتفتقر الى كمال الجنابة لانها تندري بالشبهات كالحدود (ولا بأس بالقبلة اذا أمن على نفسه) أي الجماع أو الانزال (ويكره اذا لم يأمن) لان عينه ليس عطفور وبما يصير فطر ابعاقبته فان أمن بعينه وأبج له وان لم يأمن تعتبر عاقبته وكرهه والشافعي أطلق فيه في الحالين والحنابلة عليه ما ذكرنا والمباشرة الفاحشة مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد أنه كره المباشرة الفاحشة

(ولو اكنحل لم يقطر) لانه ليس بين العين والدماع منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي كما لو اغتسل بالماء البارد (ولو قبل لم يفسد صومه) يريد به اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم هناك ادير على السبب على ما يأتي في موضعه ان شاء الله (وان أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء دون الكفارة) لوجود معنى الجماع ووجود المنافي صورة أو معنى يكفي لا يجب القضاء احتياطاً أما الكفارة فتفتقر الى كمال الجنابة لانها تندري بالشبهات كالحدود (ولا بأس بالقبلة اذا أمن على نفسه) أي الجماع أو الانزال (ويكره اذا لم يأمن) لان عينه ليس عطفور وبما يصير فطر ابعاقبته فان أمن بعينه وأبج له وان لم يأمن تعتبر عاقبته وكرهه والشافعي أطلق فيه في الحالين والحنابلة عليه ما ذكرنا والمباشرة الفاحشة مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد أنه كره المباشرة الفاحشة

وبما روي أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم ورواه البخاري وغيره وقيل لأنس أكنتم تكررهن الحجة للصائم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا الا من أجل الضعف رواه البخاري وقال أنس أول ما كرهت الحجة للصائم أن جعفر بن أبي طالب احتجم وهو صائم فتربه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أفطر هذا ان ثم رخص عليه الصلاة والسلام في الحجة بعد للصائم وكان أنس يحتجم وهو صائم ورواه الدارقطني وقال في روايته كلهم ثقات ولا أعلم له علة (قوله ولو اكنحل لم يقطر) سواء وجد طعمه في حلقه أو لا لان الموجود في حلقه أثره داخل من المسام والمفطر الداخل من المنافذ كالدخل والمخرج لا من المسام الذي هو خلل البدن للاتفاق فيمن شرع في الماء يجذب برده في بطنه ولا يفطر وانما كره أبو حنيفة ذلك أعني الدخول في الماء والتلفف بالنوب المبلول لمأقبته من اظهار الضجر في اقامة العبادة لانه قريب من الافطار ولو بزق فوجد لون الدم فيه الاصح أنه لا يفطر وقيل يفطر لتحقيق وصول دم الى بطن من بطونه وهو قول مالك وسنذكر الخلاف فيها (قوله بخلاف الرجعة الخ) أي لو قبل المطلقة الرجعية صار محرماً بالقبلة أيضاً مع شهوة ينتشرها الذكربت حرمة أمهات القبلة وبناتها (لان الحكم) وهو ثبوت الرجعة وحرمة المصاهرة (أدير على السبب) لانه يؤخذ فيها بالاحتياط فتعدى من الحقيقة الى الشبهة فأقيم السبب فيه مقام المسبب أعني الوطء (قوله أما الكفارة فتفتقر الى كمال الجنابة لانها تندري بالشبهات) فكانت عقوبة وهي أعلى عقوبة للافطار في الدنيا فتوقف لزومها على كمال الجنابة ولو قال بالواو كانا تعليلين وهو أحسن ويكون نفس قوله تفتقر الى كمال الجنابة تعليلاً أي لا يجب لانها تفتقر الى كمال الجنابة اذ كانت أعلى العقوبات في هذا الباب ولانها تندري بالشبهات وفي كون ذلك مفطراً شبهة حيث كان معنى الجماع لا صورته فلا يجب (قوله لان عينه) ذكر على معنى التقبيل وفي الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل ويباشر وهو صائم وعن أم سلمة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبلها وهو صائم متفق عليه والمس في جميع ما ذكرنا كالتقبيل (قوله مثل التقبيل) وروي أبو داود بإسناد جيد عن أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام

(٩ - فتح القدير ثاني) أبلغ منها وهي الجماع صورة ومعنى وقوله (ولا بأس بالقبلة اذا أمن على نفسه) اختلف المشايخ في مرجع هذا الضمير في قول محمد فقال بعضهم أراد به الامن عن الوقوع في الجماع وقال بعضهم أراد به الامن من خروج المني وقوله (ويكره اذا لم يأمن) واضح وقوله (والشافعي أطلق فيه في الحالين) أي في جواز القبلة في حال أمنه على نفسه وعدمه (والحنابلة عليه ما ذكرنا) يعني قوله لان عينه ليس عطفور الخ (والمباشرة الفاحشة) وهي أن يعانقها متجردين وبمس ظاهر فرجه ظاهر فرجها (مثل التقبيل في ظاهر الرواية) يكره اذا لم يأمن ولا يكره اذا أمن (وعن محمد) وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة (أنه كره المباشرة الفاحشة) للصائم

(قوله اختلف المشايخ في مرجع هذا الضمير في قول محمد رحمه الله فقال بعضهم الخ) أقول فيه بحث فانه ليس فيه بيان مرجع الضمير

(لأنها قلما تخلو عن الفتنة) وقوله (واختلفوا) يعني المشايخ (في المطر والنخل) فقال بعضهم المطر يفسد والنخل لا يفسد وقال بعضهم على العكس وقال عامة من يفسداهما وهو الصحيح لحصول المفطر معني و (الامكان الاحتراز عنه اذا آواه خيمة أو سقف ولو أكل لحمايين أسنانه فان كان قليلا لم يفطر (٦٦) وان كان كثيرا يفطر وقال زفر يفطر في الوجهين لأن الفم له حكم الظاهر

حتى لا يفسد صومه بالمضمضة) ولو أكل القليل من خارج أفطر على ما يذكر فكذا اذا أكل من فيه (ولنا أن القليل تابع لاسنانه) لأنه لا يمكن الاحتراز عنه فكان بمنزلة ريقه) ولو ابتلع ريقه لم يفسد (بمخلاف الكثير لأنه لا يبقى بين الاسنان) فكان الاحتراز عنه ممكنا (والناصل) ان كان مقدار الحصة فهو كثير (وما دونها قليل) بمخلاف قدر الدرهم في باب النجاسة فانه الفاصل بين القليل والكثير وهو داخل في القليل لأنه أخذ من قدر موضع الاستنجاء وذلك القدر في الاستنجاء معفو بالاجماع حتى لم يفترض الاستنجاء أو كني في اقامة سنة الاستنجاء بالجهر والمدر وهو لا يقلع النجاسة فصار قدر الدرهم معفو في غير موضع الاستنجاء أيضا قياسا عليه وأما ههنا فقددر الحصة لا يبقى في فرج الاسنان غالباً فلا يمكن إلحاقه بالريق فصار كثيراً وقوله (وان أخرجه وأخذه بيده) ظاهر

لأنها قلما تخلو عن الفتنة (ولو دخل حلقه ذباب وهوذا كرا صومه لم يفطر) وفي القياس يفسد صومه لو حصل المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان أنه لا يستطاع الاحتراز عنه فأشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر والنخل والاصح أنه يفسد لا مكان الامتناع عنه اذا آواه خيمة أو سقف (ولو أكل لحمايين أسنانه فان كان قليلا لم يفطر وان كان كثيرا يفطر) وقال زفر يفطر في الوجهين لأن الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا أن القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه بمخلاف الكثير لأنه لا يبقى فيما بين الاسنان والفاصل مقدار الحصة وما دونها قليل (وان أخرجه وأخذه بيده)

سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له وأتاه آخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب وهذا يفيد التفصيل الذي اعتبرناه (والمباشرة كالقبيل في ظاهر الرواية خلافاً للمجد في المباشرة الفاحشة) وهي تجرد هما متلازقي البطين وهذا أخص من مطلق المباشرة وهو المفاد في الحديث فجعل الحديث دليلاً على محله نظر اذا لا عموم للفعل المنبث في أقسامه بل ولا في الزمان وفهمه فيه من ادخال الراوى لفظ كان على المضارع وقول مجده ورواية الحسن عن أبي حنيفة (قوله) لأنها قلما تخلو عن الفتنة قلنا الكلام فيما اذا كان بحال يأمن فان خاف قلنا بالكراهة والأوجه الكراهة لأنها اذا كانت سبباً غالباً تنزل سبباً فاقول الامور لزوم الكراهة من غير لحظة تحقق الخوف بالفعل كما هو قواعده الشرع (قوله) فأشبه الغبار والدخان) اذا دخل في الحلق فانه لا يستطاع الاحتراز عن دخولهما لدخولهما من الانف اذا طبق الفم وصار أيضاً كبلى يبقى في فيه بعد المضمضة وتطيره ما في الخزانة اذا دخل دموعه أو عرقه حلقه وهو قليل كقطرة أو قطرتين لا يفطر وان كان أكثر بحيث يجد ملوحته في الحلق فسد وفيه نظر لان القطرة يجد ملوحته فالاولى عندي الاعتبار بوجود الملوحه لصحح الحسن لأنه لا ضرورة في أكثر من ذلك القدر وما في فتاوى قاضيهان لو دخل دمه أو عرق جبينه أو دم رعا فانه حلقه فسد صومه بوافق ما ذكرناه فانه علو بوضوئه الى الحلق ومجرد وجدان الملوحه دليل ذلك (قوله) اذا آواه خيمة أو سقف يقتضى أنه لو لم يقدر على ذلك بأن كان سائراً مسافراً لم يفسد فالاولى تعليل الامكان بتيسر طبق الفم وفحه أحياناً مع الاحتراز عن الدخول ولو دخل فيه المطر فابتلعه لم يفسد الكفارة ولو خرج دم من أسنانه فدخل حلقه ان ساوى الريق فسد والا لا ولو استنشمت الخاط من أنفه حتى أدخله الى فيه وابتلعه عمدا لا يفطر ولو خرج ريقه من فيه فأدخله وابتلعه ان كان لم ينقطع من فيه بل متصل بما في فيه كالخيط فاستشربه لم يفطر وان كان انقطع فأخذه وأعاد أفطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره ولو اجتمع في فيه ثم ابتلعه بكره ولا يفطر ولو اختلط بالريق لون صبغ ابريسم بعله مخرجاً للخيط من فيه فابتلع هذا الريق ذكراً للصومه أفطر (قوله) حكم الظاهر) فالادخال منه كالادخال من خارجه ولو شدد الطعام بخيط فأرسله في حلقه وطرفه يسهل لا يفسد صومه الا اذا انفصل منه شيء (قوله) ولنا أن القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه) فلا يفسد كما لا يفسد بالريق وانما اعتبرنا بالانه لا يمكن الامتناع عن بقاء أثره من الماء كل حوالى الاسنان وان قل ثم يجري مع الريق التابع من محله الى الحلق فامتنع تعليق الافطار بعينه فيعلق بالكثير وهو ما يفسد الصلاة لانه اعتبر كثيراً في فصل الصلاة ومن المشايخ من جعل

بل بيان مفعول آمن كما لا يخفى (قال المصنف لا مكان الامتناع عنه اذا آواه خيمة أو سقف) الفاصل أقول قال ابن العز في تعليقه نظر فانه قد لا يكون عنده خيمة ولا سقف ولو علل بإمكان الاحتراز عنه بضم فـ لكان أظهر اه وفيه تأمل (قال المصنف ولنا أن القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه) أقول الاظهر أن يقول تابع لريقه ولا يظهر التعليق بكونه تابعاً لاسنانه لأنه لا يتلع أسنانه ليكون القليل تابعاً لها وانما يتلع ريقه

ثم أكله ينبغي أن يفسد صومه (لماروى عن محمد أن الصائم إذا ابتلع سمسمه بين أسنانه لا يفسد صومه ولو أكلها ابتداء يفسد صومه ولو مضغها لا يفسد لأنها تلتصق وفي مقدار الحصة عليه القضاء دون الكفارة عند أبي يوسف وعند زفر عليه الكفارة أيضا لأنه طعام متغير ولا يفسد أنه يعافه الطبع) فان ذرعه (التي لم يفطر) لقوله صلى الله عليه وسلم من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ويستوى فيه ملء الفم فادونه فلو عاد وكان ملء الفم فسد عند أبي يوسف رحمه الله لأنه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل

الفصل كون ذلك مما يحتاج في ابتلاعه إلى الاستعانة بالريق أولا الاقل قليل والثاني كثير وهو حسن لان المانع من الحكم بالافطار بعد تحقق الوصول كونه لا يسهل الاحتراز عنه وذلك بما يجري بنفسه مع الريق إلى الجوف لا فيما يتعمد في ادخاله لأنه غير مضطرب فيه (قوله ثم أكله ينبغي أن يفسد) المتبادر من لفظة أكله المضغ والابتلاع أو الاعم من ذلك ومن مجرد الابتلاع فيفيد حينئذ خلاف ما في شرح الكثر أنه إذا مضغ ما أدخله وهو دون الحصة لا يفطره لكن تشبيهه بما روى عن محمد رحمه الله من عدم الفساد في ابتلاع سمسمه بين أسنانه والفساد إذا أكلها من خارج وعدمه إذا مضغها يوجب أن المراد بالاكل الابتلاع فقط والالم بضح اعطاء النظر وفي الكافي في السمسمه قال ان مضغها لا يفسد الا أن يجرد طعمه في حلقه وهذا حسن جدا فليكن الاصل في كل قليل مضغه وإذا ابتلع السمسمه حتى فسد هل تجب الكفارة فيل لا واختار وجوبها لانهم من جنس ما يتغذى به وهو رواية عن محمد (قوله ولا يفسد صومه أنه يعافه الطبع) فصار نظير التراب وزفر يقول بل نظير اللحم المتن وفيه تجب الكفارة والتحقيق أن المفتي في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة بأحوال الناس وقد عرف أن الكفارة تقتصر إلى كمال الجنابة فيستظر في صاحب الواقعة أن كان ممن يعاف طبعه ذلك أخذ بقول أبي يوسف وان كان ممن لا أثر لذلك عنده أخذ بقول زفر رحمه الله ولو ابتلع حبة غنبل ليس بها (١) تفروقها فعليه الكفارة وان كان معها اختلاف فوافيه وان مضغها وهو معها فعليه الكفارة (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام) أخرجه أصحاب السنن الأربعة واللفظ للترمذي عنه عليه الصلاة والسلام من ذرعه التي وهو صائم فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض وقال حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الا من حديث عيسى بن يونس وقال البخاري لأرأه محفوظا لهذا يعني للغرابة ولا يقدح في ذلك بعد تصديقه الراوى فإنه هو الشاذ المقبول وقد صححه الحاكم وكل على شرط الشيخين وابن حبان ورواه الدارقطني وقال رواه كلهم ثقات ثم قد تابع عيسى بن يونس عن هشام بن حسان حفص بن غياث ورواه ابن ماجه ورواه الحاكم وسكت عليه ورواه مالك في الموطأ وموقفا على ابن عمر ورواه الترمذي من حديث الاوزاعي موقفا على أبي هريرة ووقفه عبد الرزاق على أبي هريرة وعلى أيضا وما روى في سنن ابن ماجه أنه عليه الصلاة والسلام خرج في يوم كان يصومه فدعا بأناه فشرب فقلنا يا رسول الله ان هذا يوم كنت تصومه قال أجل ولكني كنت محمول على ما قبل الشروع أو عروض الضعف ثم الجمع بين آثار الفطر مما دخل وبين آثار التي أن في التي يتحقق رجوع شيء مما يخرج وان قل فلا غنبله يفطر وفيما إذا ذرعه ان تحقق ذلك أيضا لكن لا يصنع له فيه ولا غيره من العباد فكان كالنسيان لا الاكرام والخطا (قوله فلو عاد) أي التي الذي ذرعه وجعلته أنه إما أن ذرعه التي أو استقاء وكل منهما لا ماملء الفم أو دونه والكل إما أن خرج أو عاد أو أعاده فان ذرعه وخرج لا يفطر قل أو كثيرا مطلقا ما روي بنا وان عاد بنفسه وهو ذا كر للصوم ان كان ملء الفم فسد صومه عند أبي يوسف لأنه خارج شرعا حتى انتقضت به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسد وهو الصحيح لأنه لم توجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه إذا يتغذى به فأصل أبي

وقوله (لأنه طعام متغير) فصار كاللحم المتن (ولا يفسد أنه يعافه الطبع) أي يكرهه فصار من جنس ما لا يتغذى به كالتراب قال (فان ذرعه التي) ذرعه التي سبق إلى فيه وغلبه فخرج وهو لا يفسد الصوم (لقوله عليه الصلاة والسلام) من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء الحديث) وقاء واستقاء عدوان يقال قاء ما أكل إذا ألقاه واستقاء وتقبيا تكلف في ذلك وكلامه واضح الا في مواضع نبه عليها وقوله (ويستوى فيه) أي في التي الذي ذرعه وقوله (فلو عاد) يعني ما ذرعه

(١) قوله تفروقها بالضم قع التمرة أو ما يلتزق به قعها والجمع تفاريق كذا في القاموس قال في البحر وأراد بالتفروق ههنا ما يلتزق بالعنقود من حب الغنبل ونقبه مسدود به اه من هامش بعض النسخ

وقوله (وعند محمد لا يفسد) قبل وهو (٦٨) الصحيح لانه كما لا يمكن الاحتراز عن خروجه لا يمكن عن عوده فجعل عفو

وقوله (لانه غير خارج) تعليل أبي يوسف وقوله (ولا يصنع له في الادخال) تعليل محمد وقوله (فان استقاء عمدا) يشير الى أنه لو استقاء ناسيا الصوم لا يفسد صومه كالأكل ناسيا وقوله (لما روينا) إشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام ومن استقاء عمدا فعليه القضاء وقوله (فعنه) أي عن أبي يوسف وقوله (لما ذكرنا) يريد به عدم الخروج (وعنه) أي عن أبي يوسف وقوله (لكثرة الصنع) وهو صنع الاستقاء وصنع الاعادة (ومن ابتلع الحصة أو الحديد أفطر لوجود صورة الفطر) بإبصال الشيء الى باطنه (ولا كفارة عليه لعدم المعنى) أي معنى الفطر وقد تقدم أن الكفارة أقصى عقوبة في الإفطار فيحتاج الى كمال الجناية لان نقصانها شبهة العدم وهي تندري بالشبهات وقال مالك تجب عليه لانه مفطر غيره مذور وكل من هو كذلك تجب عليه عنده وقوله (ومن جامع عمدا) ظاهر

قوله (وقوله فان استقاء عمدا يشير الى أنه لو استقاء ناسيا الصوم لا يفسد صومه كالأكل ناسيا) أقول وبهذا الكلام يظهر ضعف ما ذكره الاتقاني أن ذكر العمد تأكيدي لان الاستقاء

وعند محمد لا يفسد لانه لم توجد صورة الفطر وهو لا ابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى به عادة وان أعاده فسد بالاجماع لو جود الادخال بعد الخروج فتحقق صورة الفطر وان كان أقل من ملء الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا يصنع له في الادخال وان أعاده فكذلك عند أبي يوسف لعدم الخروج وعند محمد رجه الله يفسد صومه لوجود الصنع منه في الادخال (فان استقاء عمدا ملء فيه فعليه القضاء) لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان كان أقل من ملء الفم فكذلك عند محمد رجه الله لا إطلاق الحديث وعند أبي يوسف رجه الله لا يفسد لعدم الخروج حكاهم ان عاد لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج وان أعاده فعنه أنه لا يفسد لما ذكرنا وعنه أنه يفسد فألحقه بملء الفم لكثرة الصنع قال (ومن ابتلع الحصة أو الحديد أفطر) لوجود صورة الفطر (ولا كفارة عليه) لعدم المعنى (ومن جامع في أحد السيلين عمدا

يوسف في العود والاعادة اعتبار بالخروج وهو ملء الفم وأصل محمد فيه الاعادة قل أو كثروا أن أعاده فسد بالاتفاق عند أبي يوسف للدخول بعد تحقق الخروج شرعا وعند محمد للصنع وان كان أقل من ملء الفم فعاد لم يفسد بالاتفاق وان أعاده لم يفسد عند أبي يوسف رجه الله وهو المختار لعدم الخروج شرعا ويفسد عند محمد لوجود الصنع وان استقاء عمدا وخرج أن كان ملء الفم فسد صومه بالاجماع لما روينا ولا يأتى فيه تفريق العود والاعادة لانه أفطر بمجرد التي قبلهما وان كان أقل من ملء فيه أفطر عند محمد لا إطلاق ما روينا ولا يأتى فيه التفريق أيضا عنده ولا يفطر عند أبي يوسف وهو المختار عند بعضهم لكن ظاهر الرواية كقول محمد ذكره في الكافي ثم ان عاد بنفسه لم يفطر عند أبي يوسف فلا يتحقق الدخول لعدم الخروج وان أعاده فعنه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وزفر مع محمد في أن قليله يفسد الصوم جريا على أصله في انتقاض الطهارة بقليله (قوله وعند محمد لا يفسد) ذكرنا أنه الصحيح (قوله عادة) فيدبه لانه مما يتغذى به فانه بحسب الأصل مطعوم فاذا استقر في المعدة يحصل به التغذي بخلاف الحصى ونحوه لكنه لم يند فيه ذلك لعدم الجبل ونفور الطبع (قوله فكذلك عند أبي يوسف) تقدم أنه الصحيح (قوله فان استقاء عمدا) فيدبه ليخرج ما اذا استقى ناسيا الصوم فانه لا يفسد به كغيره من المفطرات (قوله وعند أبي يوسف لا يفسد) صححه في شرح الكتروا علمت أنه خلاف ظاهر الرواية أعني من حيث الإطلاق فيها وهذا كله اذا كان في طعام أو ماء أو مرة فان كان بغيره فغير مفسد للصوم عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف اذا ملأ الفم بناء على قوله انه ناقض ويظهر أن قوله هنا أحسن من قوله ما بخلاف نقض الطهارة وذلك لان الإفطار انما يبط عمدا يخل أو بالتى عمدا لما نظر الى أنه يستلزم عادة دخول شيء أو لا باعتباره بل ابتداء شرع نظيره بشيء آخر من غير أن يلحظ فيه تحقق كونه خارجا نجسا أو طاهرا فالا فرق بين البلغم وغيره حينئذ بخلاف نقض الطهارة ولو استقاء عمدا في مجلس ملء فيه لزمه القضاء وان كان في مجلس أو غدة ثم نصف النهار ثم عشي لا يلزمه كذا نقل من خزائن الأكل (قوله لعدم المعنى) أي معنى الفطر وهو إبصال ما فيه نفع البدن الى الجوف سواء كان مما يتغذى به أو يتداوى به فقصرت الجناية فانتفت الكفارة وكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى به عادة كالجر والتراب كذلك لا تجب فيه الكفارة ولا تجب في الدقيق والارز والعجين الا عند محمد رجه الله ولا في الملح الا اذا اعتادا كله وحده وقبل تجب في قليله دون كثيره ولا في النواة والقطن والكاغد والسفرجل اذا لم يدرك ولا هو مطبوخ ولا في ابتلاع الجوزة الرطبة وتجب لومضغها وبلع اليابس ومضغها على هذا وكذا يابس اللوز والبنديق والفسنق وقيل هذا ان وصل القشر أولا الى حلقه أما اذا وصل اللب أولا كفر وفي ابتلاع اللوزة الرطبة الكفارة لانها تؤكل كلها بخلاف الجوزة فلذا اختلفا وابتلاع التفاح كاللوزة والرمانة والبيضة كالجوزة وفي

فعليه القضاء استندرا كالمصلحة الفاتنة (والكفارة) لتكامل الجزاء ولا يشترط الانزال في المحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دون

وقوله (اعتبارا بالاغتسال) يعني أنه اذا أدخل ولم ينزل وجب عليه الغسل فكذلك الكفارة فان قيل الكفارة تدرى بالشبهات وانتفاء معنى الجماع وهو قضاء الشهوة يورث الشبهة والاغتسال يجب بالاحتياط فقياس أحدهما على الآخر لا يكون صحيحا فالجواب أنا نمنع انتفاء معنى الجماع لان قضاء الشهوة يتحقق دون الانزال والانزال شيع وابس بشرط ألا ترى أن من أكل لقمة وجبت عليه الكفارة وان لم يوجد الشيع والى هذا أشار بقوله (وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دون) ولو جامع في الموضع المكروه فعن أبي حنيفة في وجوب الكفارة روايتان في رواية الحسن لا كفارة عليه

(قال المصنف استندرا كالمصلحة الفاتنة) أقول فان الحكم أمر بأداء العبادة في هذا اليوم وأمره لا يخلو عن حكمة ومصلحة فاذا فوته في هذا اليوم يقضيه ليتدارك تلك الحكمة والمصلحة (قال المصنف اعتبارا بالاغتسال) أقول الاولى أن يعتبر بالحد الذي يندرى بالشبهات اذا الاغتسال مما يجب بالاحتياط كما سبق (قوله فالجواب أنا نمنع الخ) أقول لم يأت بالجواب عن عدم صحة القياس فتأمل

ابتلاع البطيخة الصغيرة والخوخة الصغيرة والهليجة روى هشام عن محمد وجوب الكفارة وتجب بأكل اللحم النى وان كان مينة منتنا الا ان دود فلا تجب واختلف في الشحم واختار أبو الليث الوجوب فان كان قديدا وجبت بالاختلاف وتجب بأكل الخنطة وقضهها الا ان مضغ قعة للسلاشي وتجب بالطين الارمنى وبغيره على من يعتاد أكله كالمسمى بالطفل لا على من لم يعتاده ولا بأكل الدم الا على رواية ولو مضغ لقمة ناسيا فقد كفا بئله ما قبل نجس وقيل لا وقيل ان ابتلعها قبل أن يخرجها الا ان أخرجهما ثم ابتلعها وقيل بالعكس وصححه أبو الليث لانها بعد اخراجها تعاف وقبله تلذ وقيل ان كانت خضنة بعد فعله لان تركها بعد الاخراج حتى بردت لانها حينئذ تعاف لا قبله فالحاصل أن المنظور اليه عند الكل في السقوط العيافة غير أن كلا وقع عنده أن الاستكراه انما يثبت عند كذا لا كذا (قوله فعليه القضاء استندرا كالمصلحة الفاتنة والكفارة) فلو كفر بالصوم فصام أحد أو ستين يوما عن القضاء والكفارة من غير تعيين يوم القضاء منها قالوا يجوز به وقد قدمناه وفي تصويره عندي ضرب اشكال لانه يفترق الى النية لكل يوم فاذا كان الواقع ينسب في كل يوم القضاء والكفارة فانما يصح بالترجيح على ما عرف فيما اذا نوى القضاء وكفارة الظهار أنه يقع عن القضاء على قول أبي يوسف وأبي حنيفة فأنما ما يرجحان في مثله ورجحا في هذه القضاء بأنه حق الله تعالى بخلاف كفارة الظهار فانها يتوصل بها الى حق نفسه فيرجح القضاء هنا على كفارة الفطر بقوة ثبوته ولزومه بخلاف كفارة الفطر واذا كان كذلك فيقع اليوم الاول عن القضاء وما بعده عن الكفارة لانه لم يبق عليه قضاء فيلغوجع القضاء مع الكفارة ولو كان الواقع نية ذلك في اليوم الاول فقط فهكذا أوفى الاخير فقط تعين الاخير للقضاء للغوجع الكفارة اذ لم يبق عليه كفارة ولو وقع ذلك في أثناء المدة تعين اليوم الذي نوى كذلك للقضاء وبطل ما قبله وان كان تسعة وخسين يوما لانقطاع التتابع في الكفارة فيجب عليه الاستئناف ولو جامع مرارا في أيام من رمضان واحد ولم يكفر كان عليه كفارة واحدة ولو جامع في رمضانين فعليه كفارتان وان لم يكفر للاول في ظاهر الرواية حنيفة انما عليه كفارة واحدة ولو جامع في رمضانين فعليه كفارتان وان لم يكفر للاول في ظاهر الرواية وعن محمد كفارة واحدة وكذا رواه الطحاوي عن أبي حنيفة رحمه الله وعند الشافعي تتكرر في الكل لتكرر السبب ولنا اطلاق جوابه عليه الصلاة والسلام للاعرابي باعتاق رقبة وان كان قوله وقعت على امرأتى يحتمل الوحدة والكثرة ولم يستفسره فدل أن الحكم لا يختلف ولان معنى الزجر معتبر في هذه الكفارة بدليل اختصاصها بالعمد وعدم الشبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما اذا جامع فكفر ثم جامع للعلم بأن الزجر لم يحصل بالاول ولو أفطر في يوم فأعتق ثم أفطر في آخر فأعتق ثم في آخر فأعتق ثم استحققت الرقبة الاولى او الثانية لاشي عليه لان التأخير يجزى به ولو استحققت الرقبة الثالثة فعليه اعتاق واحدة لان ما تقدم لا يجزى عما تأخر ولو استحققت الثانية أيضا فعليه واحدة للثاني والثالث ولو استحققت الاولى أيضا فكذلك وهذا لان الاعتاق بالاستحقاق يلتحق بالعدم وجعل كأنه لم يكن وقد أفطر في ثلاثة أيام ولم يكفر بشي فعليه كفارة واحدة ولو استحققت الاولى والثالثة دون الثانية أعتق واحدة للثالثة لان الثانية كفت عن الاولى والاصل أن الثاني يجزى عما قبله لا عما بعده ولو أفطر وهو مقيم بعد النية فوجب عليه الكفارة ثم في يومه سافر لم تسقط عنه ولو مرض فيه سقطت لان المرض معنى وجب تغير الطبيعة الى الفساد يحدث أولا في الباطن ثم يظهر أثره فلما مرض في ذلك اليوم ظهر أنه كان المرخص بوجود وقت الفطر فرفع انعقاده موجب الكفارة أو نفع وجود أصله شبهة وهذه الكفارة لا تجب معها أما السفر في نفس الخروج المخصوص فيقتصر على

(اعتباراً بالحد عند) فإنه لم يجعل هذا الفعل جنابة كاملة في إيجاب العقوبة التي تندرى بالشبهات وهذه عقوبة تندرى بالشبهات كالحد وفي رواية أبي يوسف عنه أن عليهم الكفارة وهو الأصح (لأنها جنابة متكاملة لقضاء الشهوة) وإنما يدعى أبو حنيفة النقصان في معنى الزنا من حيث إنه لا يحصل به إفساد الفراش ولا معتبر به في إيجاب الكفارة ولا يلزم من انتفاء ما هو عقوبة كاملة انتفاء ما فيه معنى العقوبة (ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة عليه) (٧٠) أنزل أول من ينزل) فإن أنزل فعليه القضاء لأنه فات صورة الكف فصار كالجامع في بادون

الفرج وقال الشافعي وجبت عليه الكفارة لأن السبب للكفارة عنده الجامع المعدم للصورة وقد وجد ولنا أن الكفارة تعتمد الجنابة الكاملة (وتكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد) ألا ترى أن الطباع السليمة تنفر عنها فإن حصل به قضاء الشهوة فذلك للقلبة الشبق أول فطر السفه فهو كمن يتكلف لقضاء شهوته بيده لا تتم جنابته في إيجاب الكفارة فكذا هذا وقوله (اعتبار إجماع الغتسال) والمعنى أن هذه مؤنة أوقعها الزوج فيها فيتحملها عنها كمن ماء الغتسال (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أفطر في رمضان منعدا فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنظم الأناث كالدكور) قال الله تعالى ومن يقنت منكن (ولان سبب الكفارة جنابة إفساد الصوم لانفس الوقاع) لأنه نصرف في ملكه (وقد شاركته في ذلك) فوجبت عليها كما وجبت عليه وهذا جواب عن قوله الأول وقوله (ولا يتحمل لأنها عبادة أو عقوبة ولا يجرى فيها التحمل) جواب عن قوله الثاني (ولو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة) ظاهره وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لأنها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره

وإنما ذلك شيع وعنه أبي حنيفة رحمه الله أنه لا تجب الكفارة بالجامع في الموضع المكروه اعتباراً بالحد عنده والأصح أنها تجب لأن الجنابة متكاملة لقضاء الشهوة (ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة أنزل أول من ينزل) خلافاً للشافعي رحمه الله لأن الجنابة تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل نجس على المرأة وقال الشافعي رحمه الله في قول لا تجب عليها لأنها متعلقة بالجامع وهو فعله وإنما هي محل الفعل وفي قول نجس الرجل عنها اعتباراً بجماع الغتسال ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنظم الذكور والأناث ولأن السبب جنابة الإفساد لانفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل لأنها عبادة أو عقوبة ولا يجرى فيها التحمل (ولو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة) وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لأنها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره

الحال فلم يظهر المانع حال الفطر ولو أفطرت ثم حاضت أو نفست لا كفارة لأن الحيض دم يجتمع في الرحم شيئاً فشيئاً حتى يتبأ للبروز فلما برز من يومه ظهر تميمه ويجب الفطر أو نهى وأصله فيورث الشبهة ولو سافر في ذلك اليوم مكرهاً لا تسقط الكفارة عنه أبي يوسف وهو الصحيح خلافاً للزفر ولو جرح نفسه فرض مرضاً مريضاً خالصاً المشايخ والمختار لا تسقط لأن المرض من الجرح وإنه وجده مقصوراً على الحال فلا يؤثر في الماضي (قوله وإنما ذلك شيع) أفادة تكامل الجنابة قبله فيمجرد الإجماع حصل قضاء شهوة الفرج على الكمال والآنزال شيع أكمل ولا توقف الكفارة عليه كما بالاً كل نجس بلفظة لا بالشيع ولأنه لم يشرط الانزال في وجوب الحد وهو عقوبة محضة تندرى بالشبهات فلأن لا يشترط في وجوب الكفارة وفيها معنى العبادة التي يحتاط في إثباتها أولى فعدم الاشتراط على هذا ثابت بدلالة نص الحد (قوله نجس على المرأة) لو قال على المفعول به كان أفود أذيدخل الملاط به طائفاً وفي الكافي أن وطئ في الدبر فعن أبي حنيفة رحمه الله لا كفارة عليه لأنه لا يجعل هذا الفعل كاملاً حتى لم يجب الحد ولا شبهة في جانب المفعول به إذ ليس فيه قضاء الشهوة وعنه أن عليه الكفارة وهو قولهما وهو الأصح لأن الجنابة متكاملة وإنما ادعى أبو حنيفة النقصان في معنى الزنا من حيث أنه لا يفسد الفراش ولا عبرة في إيجاب الكفارة به (قوله وفي قول يتحمل) يعني إذا كفر بالمال (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر) الله أعلم به وهو غير محفوظ وما في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام أمر رجلاً أفطر في رمضان أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً على الكفارة بالأفطار فإن قبل لا يفيد المطلوب لأنه حكاية واقعة حال لا عموم لها فيجب كون ذلك المفطر بأمر خاص لا بالأعم فلا دليل فيه أنه بالجامع أو بغيره فلا متمسك به لا حد بل قام الدليل على أنه أريد جامع الرجل وهو السائل لجميئه مفسراً كذلك برواية من نحو عشرين رجلاً عن أبي هريرة رضي الله عنه قلنا وجه الاستدلال به تعليقها بالأفطار في عبارة الراوي أعني أبا هريرة إذ أفاد أنه فهم من خصوص الأحوال التي يشاهد في قضاءه عليه الصلاة والسلام أو سمع ما يفيد أن إيجابه عليه باعتبار أنه أفطار لا باعتبار خصوص الإفطار فيصح التمسك وهذا كما قالوه في أصولهم في مسألة ما إذا نقل الراوي بلفظ

جواب عن قوله الثاني (ولو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة) ظاهره وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لأنها شرعت في الوقاع بالنص على خلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة) بيانه أن الاعراب جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تأنيباً نادماً والتوبة رافعة للذنب بالنص ومع ذلك أوجب عليه النبي صلى الله عليه وسلم الكفارة فعلم أنها ثبتت على خلاف القياس وما كان كذلك لا يقاس عليه غيره

(ولنا أن الكفارة تعلق بجناية الإفطار في رمضان على وجه الكمال) وهو الإفطار بصورة بإبصال شيء إلى الجوف ومعنى بقضاء الشهوة لما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر ولم يبين السبب المفطر ولما روى أن رجلا سأله فقال يا رسول الله أفطرت في رمضان فقال عليه الصلاة والسلام من غير مرض ولا سفر فقال نعم فقال أعتق رقبة ولم يسأله عما أفطر به فدل على أن الحكم لا يختلف ألا ترى أنه سأله عن حاله بالمرض والسفر لا يختلف حكم الحال (و) الجناية بالإفطار على وجه الكمال (قد تحققت) فإن قيل ماذا كرم يبدل على عدم انحصار الكفارة في الوقاع ومدعا كم الجناية على وجه الكمال فلا مطابقة بين الدليل والمذلول أجيب بأن المقصود الأصلي هو ذلك وأما وجوب الجناية على وجه الكمال فنثبت بمسألة الخصم لكنه يقول على وجه خاص ونحن نتفيه وعورض بأن الكفارة بنفس الوقاع لأن النبي صلى الله عليه وسلم (٧١) ما ألزم الكفارة إلا في مقابلة ما سئل عنه

من الوقاع والجواب أن تعلقها به إما أن يكون من حيث إنه وقاع أو من حيث إنه وقاع في نهار رمضان فإن كان الأول فليس في الأصل بجناية فلا يستلزمها وإن كان الثاني فهو مسلم وهو المطلوب لأنه جناية بالإفطار على وجه الكمال بجهة خاصة وإذا كان غيره في معناه الحق به دلالة لقياسا وتعام تقريره مذكور في التقرير وقوله (وبإيجاب الاعتناق تكفيرا) جواب عن قول الشافعي لارتفاع الذنب بالتوبة وتقريره لأنسلم أن هذه الجناية ترتفع بالتوبة فإن الشرع لما أوجب الاعتناق كفارة لهذه الجناية علم أنها غير مكفرة لها بجناية السرقة والزنا حيث لا يرتفعان بمجرد التوبة بل بالحد وقوله (والكفارة مثل كفارة

ولنا أن الكفارة تعلق بجناية الإفطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبإيجاب الاعتناق تكفيرا عرف أن التوبة غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال (والكفارة مثل كفارة الظهار) لما روينا ولحديث الأعرابي فإنه قال يا رسول الله هلكت وأهلك فقال ماذا صنعت قال وقعت امرأتى في نهار رمضان متعمدا فقال صلى الله عليه وسلم أعتق رقبة فقال لا أمالك إلا رقبتي هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل جاني ما جاني إلا من الصوم فقال أطعم ستين مسكينا فقال لا أجده فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يؤتى بفرق من تمر ويروى بعرق فيه خمسة عشر صاعا وقال فرقهاعلى المساكين فقال والله ما بين لابتي المدينة أحد أحوج مني ومن عيالي فقال كل أنت وعبالك يجزيك ولا يجزي أحدا بعدك وهو حجة على الشافعي في قوله بخير لأن مقتضاه الترتيب وعلى مالك في نفي التتابع للنص عليه

ظاهر العموم فانهم اختاروا اعتبارا ومثله يقول الراوي قضى بالشفعة للجارية ما ذكرنا من المعنى فهذا مثله بلا تفاوت لمن تأمل ولأن الحديث يجب عليها إذا طأوعته فالكفارة أولى على نظير ما ذكرناه آنفا فتكون ثابتة بدلالة نص جدها (قوله ولنا أن الكفارة تعلق بجناية الإفطار) مأخوذ ذلك من الحديث الذي ذكره من أفطر رمضان الحديث وعماد كرام من قول أبي هريرة رضي الله عنه وروى الدارقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا أكل في رمضان فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يعتق الحديث وأعله بأبي معشر وأخرج الدارقطني أيضا في كتاب العلل في حديث الذي وقع على امرأته عن سعيد بن المسيب أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أفطرت في رمضان متعمدا الحديث وهذا مرسل سعيد وهو مقبول عند كثير من لا يقبل المرسل وعندنا هو حجة مطلقا وأيضاً دلالة نص الكفارة بالجماع تفيد العلم بأن من علم استواء الجماع والاكل والشرب في أن ركن الصوم الكف عن كلهما ثم علم لزوم عقوبة على من قوت الكف عن بعضهما جزم بلزومهما على من قوت الكف عن البعض الآخر حكما للعلم بذلك الاستواء غير متوقف فيه على أهلية الاجتهاد أعني بعد حصول العلمين يحصل العلم الثالث ويفهم كل عالم بما أن المؤثر في لزومها تقويت الركن لا خصوص ركن (قوله وبإيجاب الاعتناق الخ) جواب عن قوله في وجه مخالفة القياس لارتفاع الذنب بالتوبة وهو غير دافع لكلامه لأنه مسلم أن هذا الذنب لا يرتفع بمجرد التوبة ولهذا ثبت كونها على خلاف القياس يعني القاعدة المستمرة في الشرع (قوله ولحديث الأعرابي) في الكتب الستة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال أتى رجل النبي صلى الله عليه وسلم

حديث أبي هريرة (ولحديث الأعرابي) وهو مشهور ظاهر وقوله (بفرق) قد تقدم معناه وقوله (وهو) أي حديث الأعرابي (حجة على الشافعي في قوله بخير لأن مقتضاه الترتيب) وهو ظاهر (وعلى مالك في نفي التتابع للنص عليه) بقوله عليه الصلاة والسلام صم شهرين متتابعين قال في النهاية ما معناه أن نسبة التخيير إلى الشافعي ونفي التتابع إلى مالك سهو بل الشافعي يقول بالترتيب كما تقول دل على ذلك كتبهم وكتب أصحابنا والقائل بعدم التماسع هو ابن أبي ليلى القائل بالتخيير واحتج بحديث سعيد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال أتى أفطرت في رمضان فقال أعتق رقبة أو صم شهرين أو أطعم ستين مسكينا وقلنا حديث الأعرابي مشهور لا يعارضه هذا الحديث فيحمل على أن المراد به أن ما به تتأدى الكفارة في الجملة لا التخيير واحتج القائل بنفي التتابع بالقياس على القضاء

(قوله لأن النبي صلى الله عليه وسلم ما ألزم الكفارة إلا في مقابلة ما سئل عنه من الوقاع) أقول في الحصر كلام حيث دل ما رواه من الحديثين على خلافه

(ومن جامع فيمادون الفرج فانزل فعليه القضاء) لوجود الجماع معنى (ولا كفارة عليه) لانعدامه صورة (وليس في إفساد صوم غير رمضان كفارة) لان الافطار في رمضان أبلغ في الجنابة فلا يلحق به غيره (ومن احتقن أو استعط أو أقطر في أذنه أفطر) لقوله صلى الله عليه وسلم الفطر مما دخل

قال هلك قال ما شأنك قال وقعت على امرأتى في رمضان قال فهل تجد رقبة تعتقها قال لا قال فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكينا قال لا قال اجلس فأنى النبي صلى الله عليه وسلم لم يعرق فيه ثم قال تصدق به قال على أفقر منى بارسول الله فوالله ما بين لابنيها يريد الخرتين أهل بيت أفقر من أهل بيتي فضحك عليه الصلاة والسلام حتى بدت ثيابه وفي لفظ أنسابه وفي لفظ فواجهه ثم قال خذ فاطمه أهلك وفي لفظ لابي داود زاد الزهري وإنما كان هذا رخصة له خاصة ولو أن رجلا فعل ذلك اليوم لم يكن له بد من التكفير قال المنذري قول الزهري ذلك دعوى لا دليل عليها وعن ذلك ذهب سعيد بن جبير إلى عدم وجوب الكفارة على من أفطر في رمضان بأي شيء أفطر قال لا تنسأه بما في آخر الحديث بقوله كلها أنت وعيالك اه وجهور العلماء على قول الزهري وأما رفع المصنف قوله بجزئ ولا يجزئ أحد بعدك فلم يرف في شيء من طرقه وكذا لم يوجد فيه اللفظ الفرق بالقابل بالعين وهو مكمل يسع خمسة عشر صاعا على ما قبل قلنا وان لم يثبت فغاية الامر أنه أخرجه إلى الميسرة إذ كان فقيرا في الحال عاجزا عن الصوم بعد ما ذكره ما يجب عليه كذا قال النسائي وغيره والظاهر أنه خصوصية لانه وقع عند الدارقطني في هذا الحديث فقيد كفر الله عنك ولفظ وأهلك ليس في الكتب الستة لكن أخرجه الدارقطني عن أبي ثور حدثنا علي بن منصور حدثنا سفيان ابن عيينة عن الزهري عن حميد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال هلك وأهلك الحديث قال تفرد أبو ثور عن علي بن منصور عن ابن عيينة بقوله وأهلك وأخرجه البيهقي عن جماعة عن الأوزاعي عن الزهري وفيه وأهلك وقال ضعف شيخنا أبو عبد الله الحاكم هذه اللفظة وكافة أصحاب الأوزاعي ورووه عنه دونها واستدل الحاكم على أنها خاطأ بأنه نظر في كتاب الصوم تصنيف المعلى بن منصور فوجد فيه هذا الحديث دون هذه اللفظة وأن كافة أصحاب سفيان روه دونها (قوله ومن جامع فيمادون الفرج) أراد بالفرج كلاً من القبل والدف فادونه حينئذ النفخيد والتبطين وعمل المرأتين أيضا كعمل الرجال جماع فيمادون الفرج لا قضاء على واحدة منهما الا اذا أنزلت ولا كفارة مع الانزال (قوله فلا يلحق به غيره) في لزوم الكفارة بافساده اذ القياس يمنع وكذا الدلالة لان افساد صوم غير رمضان ليس في معنى افساد صوم رمضان من كل وجه بل ذلك أبلغ في الجنابة لوقوعه في شرف الزمان ولزوم افساد الحج والنفل والقضاء بالجماع ليس الحاقا بافساد الحج الفرض بل هو ثابت ابتداء بموم نص القضاء والجماع (قوله أو أقطر في أذنه) سيقده بما اذا كان دهنا (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام الفطر مما دخل) روى أبو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا أحمد بن منيع حدثنا مروان بن معاوية عن رزين البكري قال حدثنا مولانا باقة قال لها سلمى من بكر بن وائل أنها سمعت عائشة رضي الله عنها تقول دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عائشة هل من كسرة فأنتبهه بقرص فوضعه على فيه فقال يا عائشة هل دخل بطني منه شيء كذلك قبله الصائم انما الافطار مما دخل وليس مما خرج ولجهالة المولاة لم يثبت به بعض أهل الحديث ولا شك في ثبوته موقوفا على جماعة في البخاري تعليقا وقال ابن عباس وعكرمة الفطر مما دخل وليس مما خرج وأسند ابن أبي شبة فقال حدثنا وكيع عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما قال الفطر مما دخل وليس مما خرج وأسند عبد الرزاق إلى ابن عباس رضي الله عنهما وقال انما الوضوء مما خرج وليس مما دخل والفطر في الصوم مما دخل وليس مما خرج وروى أيضا من قول علي رضي الله عنه قاله البيهقي

ومار وينا حجة عليه لان القياس في مقابلة النص فاسد قال (ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء الخ) أراد بالفرج القبل والدف فكان مادونه هو النفخيد والتبطين والجماع فيه جماع معنى فأوجب القضاء وليس به صورة فلا كفارة عليه (وليس في افساد صوم غير رمضان كفارة) لان الكفارة في افطار صومه وجبت بالنص على خلاف القياس فلا قياس وليس غيره في معناه (لان الافطار في رمضان أبلغ في الجنابة لكونها جنابة على الصوم والشهر جميعا وغيره جنابة على الصوم وحده لان الوقت غير متعين لذلك) فلا يلحق به غيره بخلاف الكفارة في الحج حيث يستوى فيها الفرض والنفل لان وجوب طهارة العبادة وهما فيها سواء (ومن احتقن أو استعط أي استعمل الدواء بالحفنة أو السعوط وهو الدواء الذي يصب في الأنف وهما على بناء الفاعل (أو أقطر في أذنه) على بناء المفعول قال صاحب النهاية كذا وجدت بخط شيخني (أفطر لقوله عليه الصلاة والسلام الفطر مما دخل) وكلامه واضح

ولو جوده معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف (ولا كفارة عليه) لانعدامه صورة (ولو أقطر في أذنه الماء أو دخله لا يفسد صومه) لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما إذا دخله الدهن (ولو داوى جائفة أو آمة بدواء فوصل الى جوفه أو دماغه أفطر) عند أبي حنيفة رحمه الله والذي يصل هو الرطب وقال لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنقذ مرة وانساعه أخرى كما في اليابس من الدواء وله أن رطوبة الدواء تلاقى رطوبة الجراحة فيزداد ميلها الى الأسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسد فيها

وقوله (وان داوى جائفة أو آمة) الجائفة اسم لجراحة وصلت الى الجوف والآمة اسم لجراحة وصلت الى الدماغ (والذي يصل هو الرطب) وانما قيل بالرطب لان في ظاهر الرواية فرق بين الدواء الرطب واليابس وأكثر مشايخنا على أن العبرة للوصول حتى إذا علم أن الدواء اليابس وصل الى جوفه فسد صومه وان علم أن الرطب لم يصل الى جوفه لم يفسد صومه عنده لأنه ذكر الرطب واليابس بناء على العادة فاليابس انما يستعمل في الجراحة لاستعمال رأسه به فلا يتعدى الى الباطن والرطب يصل الى الباطن عادة فلهذا فرق بينهما

(قال المصنف ولو أقطر في أذنه الماء أو دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة) أقول في الجواب عن الحديث

وعلى كل حال يكون مخصوصا بحديث الاستفاه أو الفطر فيه باعتبار أنه يعود شئ وان قل حتى لا يحس به كما ذكرنا من قريب (قوله ولو جوده معنى الفطر) قد علمت أنه لا يثبت الفطر الا بصورته أو معناه وقد مر أن صورته الابتلاع وذكر أن معناه وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف فاقتضى فيما لو طعن برمح أو رمي بسهم فبقى الحديد في بطنه أو أدخل خشبة في دبره وغيبها أو احتشت المرأة في الفرج الداخل أو استنجى فوصل الماء الى داخل دبره لمبالغته فيه عدم النظر لفقدان الصورة وهو ظاهر والمعنى وهو وصول ما فيه صلاح البدن من التغذية أو التداوى لكن الثابت في مسئلتى الطعنة والرمية اختلاف وصحح عدم الافطار جماعة ولا أعلم خلافا في ثبوت الافطار فيما بعدهما بخلاف ما إذا كان طرف الخشبة بيده وطرف الخشوة في الفرج الخارج والماء لم يصل الى كثير داخل فانه لا يفسد والحد الذي يتعلق بالوصول اليه الفساد قدر الحقيقة قال في الخلاصة ولما يكون ذلك اه نعم لو خرج سرمه ففسده ثبت ذلك الوصول بلا استبعاد فان قام قبل أن ينشفه فسد صومه بخلاف ما إذا نشف فله لان الماء اتصل بظاهر ثم زال قبل أن يصل الى الباطن يعود المقعدة لا يقال الماء فيه صلاح البدن لانا نقول ذكرنا أن اتصال الماء الى هناك يورث داء عظيما لا يقال يحمل قولهم ما فيه صلاح البدن على ما بحيث يصلح به وتدفع به حاجته وان كان قد يحصل عنده ضرر أحيانا فيندفع اشكال الاستنجاء لانا نقول قد علل المصنف ما اختاره من عدم الفساد فيما إذا دخل الماء أذنه أو أدخله بقوله لانعدام المعنى والصورة وذلك لإفادة أنه لم يصل الى جوف دماغه ما فيه صلاح البدن ولو كان المراد بما فيه صلاح البدن ما ذكرنا لم يصح هذا التعليل وبسطه في الكافي فقال لان الماء يفسد بمخالطة خلط داخل الاذن فلم يصل الى الدماغ شئ يصلح له فلا يحصل معنى الفطر فلا يفسد فالأولى تفسير الصورة بالادخال بصنعه كما هو في عبارة الامام فاضل في تعليل ما اختاره من ثبوت الفساد اذا أدخل الماء أذنه لا اذا دخل بغير صنعه كما اذا خاض نهر حيث قال اذا خاض الماء فدخل أذنه لا يفسد صومه وان صب الماء فيها اختلفوا فيه والصحيح هو الفساد لانه موصول الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو أدخل خشبة وغيبها الى آخر كلامه وبه تندفع الاشكالات ويظهر أن الأصح في الماء التفصيل الذي اختاره القاضي رحمه الله فعلى هذا فاعتبار ما به الصلاح في تفريق معنى الفطر إما على معنى ما به في نفسه كما أوردناه في السؤال وبه يندفع تعليل المصنف لتعميم عدم الفساد في دخول الماء الاذن فيصح التفصيل المذكور فيه ووجهه أنه لازم فيما لو احتقن بحقنة ضارة لخصوص مرض المحتقن أو كل بعد الفجر وهو في غاية الشبع والامتلاء فريه من التهمة فان الاكل في هذه الحالة مضر ومع ذلك يلزمه فضلا عن القضاء بالكفارة وإما على حقيقة الاصلاح كما يفيد كلام الكافي والمصنف وعلى الأول يلزم تعميم الفساد في الماء الداخل في الاذن وعلى الثاني يلزم تعميم عدمه فيه هذا ولو أدخل الاصبع في دبره أو فرجهما الداخل لا يفسد الصوم الا أن تكون مبلولة بماء أو دهن على المختار وقيل يجب عليه الغسل والقضاء (قوله فوصل) أي الدواء (الى جوفه) يرجع الى الجائفة لانها الجراحة في البطن (أو دماغه) يرجع الى الآمة لانها الجراحة في الرأس من أتمته بالعصا ضربت أم رأسه وهي الجلدة التي هي مجمع

(ولو أظفر في إحليله لم يفطر) عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب فيه فكأنه وقع عند أبي يوسف أن يذبح بين الجوف منفذا ولهذا يخرج منه البول ووقع عند أبي حنيفة رحمه الله أن المثانة بينهما حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه (ومن ذاق شيئا بغيره لم يفطر) لعدم الفطر ضرورة ومعنى (وبكره ذلك) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد (وبكره للراية أن تغضغ أصبها الطعام

(ولو أظفر في إحليله لم يفطر) عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب) ذكر قوله في الأصل مع أبي حنيفة وذكر ما الطحاوي في مختصره مع أبي يوسف وقال أبو سليمان الجوزجاني في الأصل بعد ما ذكر قول محمد مع أبي حنيفة ثم إن محمد شك في ذلك فوقف وما ذكره لكل واحد من الجانبين ظاهر وانما وقف محمد لأنه شك في وجود المنفذ من الإحليل إلى الجوف وتكلموا في الاقطار في أقبال النساء فقيل هو على هذا الاختلاف وقيل يشبه الحقنة فيفسد الصوم بلا خلاف قيل وهو الأصح قوله (ومن ذاق شيئا بغيره) الذوق بالقوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان وإدراك الذوق بمخالطة الرطوبة الغابية المنبعثة من الآلة المسماة بالمعبرة بالذوق ووصوله إلى العصب وليس في هذا المعنى ما يوجب الفطر لا ضرورة ولا معنى (وبكره ذلك) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد) بسبيل التسبب لأن الجاذبة قوية إذا كان صائغا فلا يأمن من أن تجذب شيئا منه إلى الباطن

الرأس وحينئذ فلا تحري في العبارة لأنه بعد أن أخذ الوصول في صورة المسئلة تمتنع نقل الخلاف فيه إذ لا خلاف في الاقطار على تقدير الوصول انما الخلاف فيما إذا كان الدواء رطبا فقال يفطر للوصول عادة وقال لا لعدم العلم به فلا يفطر بالشك وهو بقول سبب الوصول قائم وتقريره ظاهر من الكتاب وهو دليل الوصول فيحكم به نظر إلى الدليل إذ قد يخفى حقيقة المسبب بخلاف اليأس إذ لم يثبت دليل الوصول فيه لما ذكر في الكتاب وإذا حققت هذا التصور علمت أن المذكور في ظاهر الرواية من الفرق بين الرطب واليأس لا يتأني ما ذكره أكثر مشايخ بخارى كما يعطيه ظاهر عبارة شمس الأئمة حيث قال فرق في ظاهر الرواية بين الرطب واليأس وأكثر مشايخنا على أن العبرة للوصول حتى إذا علم أن اليأس وصل فسد وإن علم أن الرطب لم يصل لم يفسد إلا أنه ذكر الرطب واليأس بناء على العادة فإنه لما بني الفساد في الرطب على الوصول نظرا إلى دليله علم بالضرورة أنه إذا علم عدم الوصول لا يفسد لتحقيق خلاف مقتضى الدليل ولا امتناع فيه فإن المراد بالدليل الأمانة وهي مما قد يجزم بتخلف متعلقها مع قيامها كوقوف بغيره القاضي على بابهم مع العلم بأنه ليس في داره وانما الكلام فيما إذا لم يعلم خلاف مقتضاه فإن الظن حينئذ يتعلق بثبوتة فالقسمان اللذان ذكروه - ما لا خلاف فيه - ما والحصر فيهما منتف إذ بقي ما إذا لم يعلم بقينا أحدهما وهو محل الخلاف ففسده حكما بالوصول نظر إلى دأبه ونفيه (قوله ولو أظفر في إحليله لم يفطر) عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ينظر وقول محمد مضطرب فيه) والاقطار في أقبال النساء قالوا أيضا هو على هذا الخلاف وقال بعضهم يفسد بلا خلاف لأنه يشبه الحقنة قال في المبسوط وهو الأصح (قوله فكأنه وقع الخ) يفسد أنه لا خلاف لو اتفقوا على تشریح هذا العضو فإن قول أبي يوسف بالافساد انما هو بناء على قيام المنفذ بين المثانة والجوف فيحصل إلى الجوف ما يقطر فيها وقوله بعدمه بناء على عدمه والبول يترشح من الجوف إلى المثانة فيجتمع فيها أو الخلاف مبني على أن هناك منفذا مستقيما أو شبهه الحاء فيتصور الخروج ولا يتصور الدخول لعدم الدافع الموجبه بخلاف الخروج وهذا اتفاق منهم على إناطة الفساد بالوصول إلى الجوف ويفيد أنه إذا علم أنه لم يصل بعد بل هو في قصة الذك لا يفسد وبه صرح غير واحد قال في شرح الكتر وبعضهم جعل المثانة نفسها جوفاً عند أبي يوسف وحكي بعضهم الخلاف ما دام في قصة الذكروا بسبب شيء اه والذي يظهر أنه لا منافاة على قول أبي يوسف بين ثبوت الفطر باعتبار وصوله إلى الجوف أو إلى جوف المثانة بل يصح إناطته به بالتأني باعتبار أنه يصل إذ ذلك إلى الجوف لا باعتبار نفسه وما نقل عن خزاعة الاكمل فيما إذا حشا ذكره بقطة فغيرها أنه يفسد كاحتشائها مما يقضي بطلان حكاية الاتفاق على عدم الفساد في الاقطار ما دام في قصة الذك ولا شك في ذلك ألا ترى إلى التعليل من الجانبين كيف هو بالوصول إلى الجوف وعدمه بناء على وجود المنفذ واستقامته وعدمه لكن هذا يقتضي في حشو البر وفرجها الداخل عدم الفساد ولا مخلص الإثبات أن المدخل فيهما يجتذبه الطبيعة فلا يعود الامع الخارج المعتاد وهو في البر معلوم لمن فعل ذلك بفيلة دواء أو صابونة غير أننا لانعلم في غيره أن شأن الطبيعة ذلك في كل مدخل كالخشبة أو فيما يتداوى به لقبول الطبيعة إياه فتجذب له حاجتها إليه وفي القبل ذكرت لنا من تضع مثل الحصة لتسحبها في الداخل تحرز من الحبل أن لا تنقدر على إخراجها حتى تخرج هي بعد أيام مع الخارج والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وبكره ذلك) قيده

وقوله (لما بينا) إشارة إلى التعريض وقوله (ومضغ العلك لا يفطر) أطلق محمد في الكتاب وهو يدل على أن الكل واحد والتفصيل المذكور في الكتاب ذكره المشايخ وقوله (الأنه يكره) استثناء من قوله ومضغ العلك لا يفطر وقوله (ولانه ينهم بالافطار) يعني أن من رآه يتوهم أنه يأكل شيئا فيتممه وقد قال على رضي الله عنه إياك وما يسبق إلى القلوب إنكاره وإن كان عندك اعتذاره وقوله (ويكره) ظاهر والكراهة تستلزم عدم الاستحباب ولا ينعكس لأن المباحات لا توصف فيها (٧٥) قال (ولا بأس بالكحل ودهن

الشارب الخ) يجوز أن يكون المقام منها مفتوحا فيكونان مصدرين من كل عينه كحل ودهن رأسه دهنًا إذا طلاه بالدهن ويجوز أن يكون مضموما ويكون معناه ولا بأس باستعمال الكحل والدهن فإن قيل ما وجه تكرار مسألة الكحل فإنه قال ولوا كتحل لم يفطر ثم قال ولا بأس بالكحل ثم قال ولا بأس بالكحل أجيب بأن الأول وضع القدوري والثاني وضع الجامع الصغير والثالث وضع الفتاوى ولكل واحد منها فائدة فأما فائدة الأول فما استفيد من عدم تقطير الكحل ولا يلزم منه أن لا يكون مكروها بل يجوز أن يكون مكروها ولا يفطر كما إذا ذاق بلسانه شيئا فالثاني نفي ذلك ثم قد يختلف حكمه بين الرجال والنساء كما في العلك فأعلم بالثالث أنهم لا يفترون أن الكحل لا يفطر في الرجل الزينة

(قال المصنف لمأفاه من التشبه بالنساء) أقول ينبغي أن يكون تعليل الكراهة (قال المصنف وقد نذب النبي صلى الله عليه وسلم إلى

إذا كان لها منه بد) لما بينا (ولا بأس إذا لم تجد منه بدا) صيانة للولد ألا ترى أن لها أن نفطر إذا خافت على ولدها (ومضغ العلك لا يفطر الصائم) لانه لا يصل إلى جوفه وقيل إذا لم يكن ملتصقا بفسد لانه يصل إليه بعض أجزائه وقيل إذا كان أسود يفسد وان كان ملتصقا لانه يتفتت (الأنه يكره للصائم) لمأفاه من تعريض الصوم للفساد ولانه ينهم بالافطار ولا يكره للمرأة إذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السؤال في حقهن ويكره للرجال على ما قيل إذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لمأفاه من التشبه بالنساء (ولا بأس بالكحل ودهن الشارب) لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظورات الصوم وقد نذب النبي صلى الله عليه وسلم إلى الاكتهال يوم عاشوراء وإلى الصوم فيه ولا بأس بالاكتهال للرجال إذا قصد به التداوي

الحلواني بما إذا كان في الفرض أما في النفل فلا لانه يباح الفطر فيه بعذر وبلا عذر في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف أيضا فالذوق أولى بعدم الكراهة لانه ليس بافطار بل يحتمل أن يصير إياه وقيل لا بأس في الفرض للمرأة إذا كان زوجها سبي الخلق أن تذوق المرققة بلسانها (قوله إذا كان لها منه بد) فإن لم يكن بأن لم تجد منه مضغ له من ليس عليه صوم ولم تجد طعاما لا يحتاج إلى مضغه له لا يكره لها (قوله لما بينا) من أنه تعريض للصوم على الفساد إذ قد يسبق شيء منه إلى الخلق فإن من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه وفي الفتاوى يكره للصائم أن يذوق بلسانه العسل أو الدهن ليعرف الجيد من الرديء عند الشراء (قوله وقيل إذا لم يكن ملتصقا) بأن لم يمضغه أحد وان كان أبيض وكذا إذا كان أسود وان مضغه غيره لانه يتفتت وان مضغ والابيض يتفتت قبل المضغ فيصل إلى الجوف وإطلاق محمد عدم الفساد محمول على ما إذا لم يكن كذلك للقطع بأنه معطل بعدم الوصول فإذا فرض في بعض العلك معرفة الوصول منه عادة وجب الحكم فيه بالفساد لانه كالتيقن (قوله الأنه يكره) استثناء منقطع أي لكنه يكره للتعريض على الفساد وتهممة الافطار وعنه عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم وقال على رضي الله عنه إياك وما يسبق إلى القلوب إنكاره وإن كان عندك اعتذاره (قوله إقامه مقام السؤال في حقهن) فإن بينهما ضعيفة فلا تحتمل السؤال فيخشي على اللثة والسن منه وهذا قائم مقامه في فعله (قوله لا يستحب) أي ولا يكره فهو مباح بخلاف النساء فإنه يستحب لهن لانهن سوا كهن وقوله لمأفاه من التشبه بالنساء انما يناسب التعليل للكراهة ولذا اوضح في غير موضع فيكون قد ترك تعليل الثاني والاولى الكراهة للرجال الحاجة لان الدليل أعني التشبه يقتضيها في حقهم خالبا عن المعارض (قوله ودهن الشارب) بفتح الدال على أنه مصدر ويضمها على إقامة اسم العين مقام المصدر وفي الامثلة عجبت من دهنك لحيتك بضم الدال وفتح التاء على هذه الإقامة (قوله نذب النبي إلى الاكتهال الخ) أمانيه إلى صوم عاشوراء فاشهر من أن يبدى وقد ذكرنا من ذلك في أول كتاب الصوم أحاديث وأمانيه إلى الكحل فيه في حديثين روى أحدهما البيهقي عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من اكتهل بالانمذ يوم عاشوراء لم ير رمد أبدا وضعفه بجويبر والضحاك لم يلق ابن عباس رضي الله عنهما ومن طريق آخر رواه ابن الجوزي في الموضوعات عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اكتهل يوم عاشوراء لم يرمد عينه تلك السنة وقال في رجاله من ينسب إلى

الاكتهال يوم عاشوراء) أقول قال ابن العزلم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في يوم عاشوراء غير صومه وانما الروايفض لما ابتدوا إقامة المآثم واطهار الحزن يوم عاشوراء لكون الحسين رضي الله عنه قتل فيه ابتداء جهلة أهل السنة اظهروا السرور واتخاذا محبوبا والاطمة والاكتهال ونحو ذلك ورواها حديث موضوع في الاكتهال والتوسعة على العيال فيه اه فيه أن حديث التوسعة رواها الثقات وقد قلده هذا القائل فيما قاله ابن نعيم وقد روى عليه ما قاله ولابن العراقي جزء خرج فيه حديث التوسعة من طرق

دون الزينة ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضه

وقوله (لانه يعمل عمل الخضاب) يعني وبالخضاب جاءت السنة لكن طاحه غير الزينة والقبضة بضم القاف وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأخذ من لحيته من طولها وعرضها أورده أبو عيسى في جامعه وقال من سعادة الرجل خفة لحيته وذكر أبو حنيفة رحمه الله في آثاره عن عبد الله بن عمر أن عبد الله بن عمر كان يقبض على لحيته ويقطع ما وراء القبضة وبه أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمه الله

التغفيل وقد روى الترمذي عن أبي عاتكة عن أنس قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال اشتكت عيني أفاكتحل وأنا صائم قال نعم قال الترمذي واسناده ليس بالقوى ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شيء وأبو عاتكة مجمع على ضعفه وأخرج ابن ماجه عن يقيه حدثنا الزبيدي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت اكتحل النبي صلى الله عليه وسلم وهو صائم وظن به من العلماء أن الزبيدي في مسند ابن ماجه هو محمد بن الوليد الثقة الثبت وهو وهم وإنما هو سعيد ابن أبي سعيد الزبيدي الحمصي كما هو مصرح به في مسند البيهقي ولكن الراوي دلسه قال في التنقيح ليس هو بجهول كما قاله ابن عدي والبيهقي بل هو سعيد بن عبد الجبار الزبيدي الحمصي وهو مشهور ولكنه مجمع على ضعفه وابن عدي في كتابه فرق بين سعيد بن أبي سعيد وسعيد بن عبد الجبار وهما واحد وأخرجه البيهقي عن محمد بن عبيد الله بن أبي رافع قال وليس بالقوى عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يكتحل وهو صائم وأخرج أبو داود وموفقا على أنس عن عتبة بن أبي معاذ عن عبيد الله بن أبي بكر بن أنس بن مالك أنه كان يكتحل وهو صائم قال في التنقيح اسناده مقارب قال أبو حاتم عتبة بن حبيب الضبي أبو معاذ البصري صالح الحديث فهذه عدة طرق ان لم يحجج بواحد منها فالجوع يحجج به لتعدد الطرق وأما ما في أبي داود عن عبد الرحمن بن النعمان بن معبد بن هودة عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر بالاعتد عند النوم وقال ليقفه الصائم فقال أبو داود قال لي يحيى بن معين هذا حديث منكسر قال صاحب التنقيح ومعبد وابنه النعمان كالمجهولين اذا لا يعرف لهما غير هذا الحديث وعبد الرحمن بن النعمان قال ابن معين ضعيف وقال أبو حاتم صدوق ولا تعارض بين كلاميهما اذا صدق لا ينفي سائر وجوه الضعف (قوله دون الزينة) لانه معروف من زينة النساء ثم قيد دهن الشارب بذلك أيضا وليس فيه ذلك وفي الكافي يستحب دهن شعر الوجه اذا لم يكن من قصده الزينة به ووردت السنة فقيد بانتفاء هذا القصد فكانه والله أعلم لانه تبرج بالزينة وقد روى أبو داود والنسائي عن ابن مسعود كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره عشر خلال ذكر منها التبرج بالزينة لغير محلها وسنورده بنماه ان شاء الله تعالى في كتاب الكراهية وما في الموطأ عن أبي قتادة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي جة أفرجلها قال نعم وأكرمها فكان أبو قتادة رجماد هنها في اليوم مرتين من أجل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرمها فانما هو مبالغة من أبي قتادة في قصد الامتثال لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لا لخط النفس الطالبة للزينة الظاهرة وذلك لان الاكرام والجمال المطلوب يتحقق مع دون هذا المقدار وفي سنن النسائي أن رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقال له عبيد قال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن كثير من الارفاء فسئل ابن بريده عن الارفاء قال الترجيل والمراد والله أعلم الترجيل الزائد الذي يخرج الى حد الزينة لا ما كان اقصد دفع أذى الشعر والشعث هذا ولا تلازم بين قصد الجمال وقصد الزينة فالقصد الاول لا دفع الشين واقامة ما به الوفا وانظار النعمة شكرا لانفرا وهو أثر أدب النفس وشهامتها والثاني أن يضعفها وقالوا بالخضاب ووردت السنة ولم يكن لقصد الزينة ثم بعد ذلك ان حصلت زينة فقد حصلت في ضمن قصد مطلوب فلا يضره اذا لم يكن ملتفتا اليه (قوله وهو) أي القدر المسنون في اللحية (القبضة) بضم القاف قال في النهاية وما وراء ذلك يجب قطعه هكذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يأخذ من اللحية من طولها وعرضها أورده أبو عيسى يعني الترمذي في جامعه رواه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص فان قلت يعارضه ما في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما عنه عليه الصلاة والسلام أحفوا الشوارب وأعفوا اللحى فالجواب أنه قد صح عن ابن عمر راوي هذا

وقوله (ولا بأس بالسؤال الرطب بالغداة والعشي) ذكر محمد في الأصل أنه لا بأس للصائم أن يستألف بالسؤال الرطب ولم يذكر أن رطوبته بالماء أو بالرطوبة الأصلية التي تكون للأشجار ولا ذكر أنه يكره بريقه أو بالماء (٧٧) وذكر في الجامع الصغير لا بأس بالسؤال الرطب بالماء للصائم في الغريضة

فكان تفسير المأذ كرفي الأصل ويدل على الرطب بالرطوبة الأصلية باللاحق ولهذا قال المصنف (ولا فرق بين الرطب الأخضر وبين المبلول بالماء) لقوله صلى الله عليه وسلم خير خلال الصائم السؤال من غير فصل بين الرطب وبين الغداة والعشي وينتفي به ما قال أبو يوسف أن الرطب بالماء مكروه لما فيه من ادخال الماء في الفم وذلك لما يتيقن من الرطوبة بعد المضمضة أكثر مما يتيقن بعد السؤال ثم لم يكره للصائم المضمضة فكذلك السؤال (وقال الشافعي رحمه الله يكره بالعشي لما فيه من إزالة الأثر المحمود وهو الخلوفاً) قال صلى الله عليه وسلم فيما يحكيه عن ربه عز وجل الصوم لي وأنا أجزى به وخالوفاً فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك وما يكون محموداً عند الله فسيئله الإبقاء كما في دم الشهيد وخالوفاً مصدر خلف فوه إذا غبرت رائحته لعدم الكل بالضم لا غير (قلنا هو أثر العبادة لا لاثق به الاخفاء) فراراً عن الرباء (بخلاف دم

(ولا بأس بالسؤال الرطب بالغداة والعشي للصائم) لقوله صلى الله عليه وسلم خير خلال الصائم السؤال من غير فصل وقال الشافعي يكره بالعشي لما فيه من إزالة الأثر المحمود وهو الخلوفاً فشا به دم الشهيد قلنا هو أثر العبادة لا لاثق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه أثر الظلم ولا فرق بين الرطب الأخضر وبين المبلول بالماء لما روينا

الحديث أنه كان يأخذ الفاضل عن القبضة قال محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يقبض على لحيتيه ثم يقص ما تحت القبضة ورواه أبو داود والنسائي في كتاب الصوم عن علي بن الحسن بن شقيق عن الحسن بن واقد عن مروان بن سالم المقتنع قال رأيت ابن عمر رضي الله عنه يقبض على لحيتيه فيقطع ما زاد على الكف وقال كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أفطر قال ذهب الظما وابتلت العروق وثبت الأجر إن شاء الله تعالى وذكر البخاري تعليقه قال وكان ابن عمر رضي الله عنه إذا حج أو اعتمر قبض على لحيتيه فافضل أخذه وقد روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أيضاً أسنده ابن أبي شيبة عنه حدثنا أبو أسامة عن شعبة عن عمر بن أيوب من ولد جبر عن أبي زرعة قال كان أبو هريرة رضي الله عنه يقبض على لحيتيه فيأخذ ما فضل عن القبضة فأقل ما في الباب أن لم يحمل على النسخ كما هو أصلنا في عمل الراوي على خلاف مرويه مع أنه روى عن غير الراوي وعن النبي صلى الله عليه وسلم يحمل الأعضاء على إعفائها من أن يأخذ غالبها أو كلها كما هو فعل مجوس الأعاجم من حلق لحاهم كما يشاهد في الهند وبعض أجناس الفرج فيقع بذلك الجمع بين الروايات وبؤيدارادة هذا ما في مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام جزوا الشوارب وأعفوا اللحى خالفوا المجوس فهذه الجملة واقعة موقع التعليل وأما الأخذ منها وهي دون ذلك كما يفعله بعض المغاربة ومحنة الرجال فلم يجه أحد (قوله ولا بأس بالسؤال الرطب) يعني للصائم سواء كانت رطوبته بالماء أو من نفسه بكونه أخضر بعد (قوله وقال الشافعي يكره) استدلل بالحديث والمعنى فالحديث ما روى الطبراني والدارقطني عنه عليه الصلاة والسلام إذا صمت فاستاكوا بالغداة ولا تستاكوا بالعشي فإن الصائم إذا يست شفته كانت له نورا يوم القيامة ورواه الدارقطني موقوفاً على علي رضي الله عنه وفي الطريقين كيسان أبو عمر القصاب ضعفه ابن معين وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل سألت أبي عن كيسان أبي عمر فقال ضعيف الحديث ذكره في الميزان وذكر حديثه هذا فيه والمعنى ما ذكره في الكتاب من أنه إزالة الخلوفاً المحمود الخ ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من خير خلال الصائم السؤال أخرجه ابن ماجه من حديث عائشة رضي الله عنها والدارقطني وفيه مجال ضعفه كثير ولينه بعضهم ولنا أيضاً عموم قوله عليه الصلاة والسلام لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسؤال عند كل صلاة إذ يدخل في عموم كل صلاة التطهر والعصر والمغرب للصائم والمفطر وفي رواية عند النسائي وصحح ابن خزيمة وصححها الحاكم وعلقها البخاري عند كل وضوء فيعم وضوء هذه الصلوات ولنا أيضاً في مسند أحمد عنه عليه الصلاة والسلام صلاة بسؤال أفضل عند الله تعالى من سبعين صلاة بغير سؤال فهذه النكرة وإن كانت في الإثبات نعم لوصفها بصفة عامة فيصدق على عصر الصائم إذا استألف فيه أنها صلاة أفضل من سبعين كما يصدق على عصر المفطر فهذه خالية عن المعارض فإن ما ذكره لا يقوم حجة أما الحديث فإنه مع شذوذه ضعيف وأما المعنى فلا يستلزم كراهة الاستئالف لانه بناء على أن السؤال يزيل الخلوفاً وهو غير مسلم بل إنما يزيل أثره الظاهر على السن من الأصفرار وهذا لأن سيبه خلوا المعدة من الطعام والسؤال لا يفسد شغلها بطعام ليرتفع السبب ولهذا

الشهيد فإنه أثر الظلم) فيحتاج إلى الاتصاف من خصمه فلا بد من الاستبقاء وقوله (لما روينا) يعني من قوله عليه الصلاة والسلام خير خلال الصائم السؤال

(قال المصنف ولاثق به الاخفاء) أقول لأنهم في الفرائض فإن المسنون فيها الاطهار على ما قرر في مقامه

روى عن معاذ مثل ما قلنا روى الطبراني حدثنا ابراهيم بن هاشم البغوي حدثنا هرون بن معروف
 حدثنا محمد بن سلمة الحراني حدثنا بكر بن خنيس عن أبي عبد الرحمن بن عباد بن نسي عن عبد الرحمن بن
 غنم قال سألت معاذ بن جبل أنسؤك وأنا صائم قال نعم قلت أي النهار أنسؤك قال أي النهار شئت غدوة
 وعشية قلت ان الناس يكرهونه عشية ويقولون إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خلوف فم الصائم
 أطيب عند الله من ريح المسك فقال سبحان الله لقد أمرهم بالسؤال وهو يعلم أنه لا بد من الصائم خلوف
 وإن استاك وما كان بالذي أمرهم أن يتنوا أفواههم عما في ذلك من الخير شي بل فيه شر لا من ابتلى
 ببلاء لا يجد منه بدا قال وكذا الغبار في سبيل الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام من اغترت قدماء
 في سبيل الله حرمة الله على النار انما يؤجر عليه من اضطر إليه ولم يجد عنه محيصا فأما من ألقى نفسه
 في البلاء عما غاله في ذلك من الاجر شي قبل ويدخل في هذا ايضا من تكلف الدوران تكثير المشي الى
 المساجد نظرا الى قوله عليه الصلاة والسلام وكثرة الخطا الى المساجد ومن تصنع في طلوع الشيب لقوله
 عليه الصلاة والسلام من شاب شيبة في الاسلام انما يؤجر عليه ما من بلي بهما وفي المطلوب أيضا حادث
 مضغفة تذكر منها شيئا للاستشهاد والتقوية وإن لم يحتج اليه في الاثبات منها ما رواه البيهقي عن ابراهيم
 ابن عبد الرحمن حدثنا اسحق الخوارزمي قال سألت عاصم الاحول أبسناك الصائم بالسؤال الرطب قال
 نعم أترأه أشد رطوبة من الماء قلت أول النهار وآخره قال نعم قلت عن رجلك الله قال عن أنس رضي الله
 عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال تفرد به ابراهيم بن عبد الرحمن الخوارزمي وقد حدثت عن
 عاصم بالناسك لا يحتج به وروى ابن حبان في كتاب الضعفاء عن ابن عمر رضي الله عنه قال كان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يسئلك آخر النهار وهو صائم وأعله بأبي ميسرة قال لا يحتج به ورفع باطل والصحيح
 عن ابن عمر رضي الله عنه من قوله قلنا كني ثبوته عن ابن عمر مع تعدد الضعيف فيه مع تلك العمومات والله
 سبحانه أعلم **فروع** صوم سنة من شوال عن أبي حنيفة وأبي يوسف كراهته وعامة المشايخ لم يروا به
 بأسا واختلفوا قبل الافضل وصلها يوم الفطر وقيل بل تفريقها في الشهر وجه الجواز أنه قد وقع
 الفصل يوم الفطر فلم يلزم التشبه بأهل الكتاب وجه الكراهة أنه قد يفيض الى اعتقاد لزومها من
 العوام لكثرة المداومة ولذا سمعنا من يقول يوم الفطر نحن الى الآن لم يأت عيدنا أو نحو فاما عند الامن
 من ذلك فلا بأس لو روي الحديث به ويكره صوم يوم التبروز والمهرجان لان فيه تعظيم أيام تهنيتنا عن
 تعظيمها فإن وافق يوما كان يصومه فلا بأس به ومن صام شعبان ووصله رمضان فحسن ويستحب
 صوم أيام البيض الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر ما لم يظن الحاقه بالواجب وكذا صوم يوم
 عاشوراء ويستحب أن يصوم قبله يوما وبعده يوما فإن أفرد فهو مكروه التشبه باليهود وصوم يوم عرفة
 لغير الحاج مستحب وللحاج أن كان يضعفه عن الوقوف والدعوات فاستحب تركه وقيل يكره وهي
 كراهة تنزيه لانه لا خلا له بالاهم في ذلك الوقت اللهم إلا أن يسي خلقه فيوقعه في محذور وكذا صوم
 يوم التروية لانه يعجزه عن أداء أفعال الحج وسبأ في صوم المسافر ويكره صوم الصمت وهو أن يصوم ولا
 ينكلم يعني يلتزم عدم الكلام بل ينكلم بخير والحاجة إن عنت ويكره صوم الوصال ولو يومين ويكره
 صوم الدهر لانه يضعفه أو يصير طبعه ومبنى العبادة على مخالفة العادة ولا يحل صوم يوم العيد وأيام
 التشريق وأفضل الصيام صيام داود صم يوما وأفطر يوما ولا بأس بصوم يوم الجمعة منفردا عند أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا تصوم المرأة التطوع الا بإذن زوجها وله أن يفطرها وكذا المملوك بالنسبة
 الى السيد الا اذا كان غائبا ولا ضرر في ذلك عليه فإن ضرره ضرر بالسيد في ماله وكل صوم وجب على
 المملوك بسبب بشاره كالتسذور وصيامات الكفارات كالنفل الا كفارة الظهار لما ينطق به من حق
 الزوجة كما ستعلم في الظهار إن شاء الله تعالى

فصل في ما ذكر مسائل الصوم شرع في هذا الفصل بيان وجوه الاعتذار المبيحة (٧٩) للفطر في الصوم وما يتعلق بها وكلامه

واضح وحاصله أن الرخصة لا تتعلق بنفس المرض لتتوجه إلى ما يزداد بالصوم وإلى ما يخف به وما يخف به لا يكون مرضا لا محالة ففعلنا ما يزداد به مرضا كخوف الهلاك لوجود ما هو الأصل في الباب وهو المشقة فيه ومعرفة ذلك إما أن تكون باجتهاده بأن يعلم من نفسه أن جهاد زائدة أو عينه وجعا وإما بقول طبيب حاذق مسلم والشافعي رحمه الله اعتبر خوف الهلاك أو فوات العضو كافي التيم وأما السفر بنفسه فمخصص لأنه لا يعرئ عن المشقة فإذا كان مسافرا لا يضره الصوم فالصوم أفضل عندنا خلافا له هكذا نقلت هذه المسئلة في كتب أصحابنا على خلاف ما وقعت في كتب أصحاب الشافعي فإن الغزالي رحمه الله ذكر أن الصوم أحب في السفر من الإفطار لتبرا ذمته استدل الشافعي رحمه الله بقوله صلى الله عليه وسلم (ليس من البر الصيام في السفر) روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فرأى زحاما ورجلا قد ظلل عليه فقال ما هذا قالوا صائم فقال ليس من البر الحديث (ولنا أن رمضان أفضل الوقتين) لأن عدته من أيام آخر كالحلف

فصل في (ومن كان مريضا في رمضان تخاف أن صام ازداد مرضه أفطر وقضى) وقال الشافعي رحمه الله لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك أو فوات العضو كما يعتبر في التيم ونحن نقول أن زيادة المرض وامتداده قد يفضي إلى الهلاك فيجب الاحتراز عنه (وان كان مسافرا لا يستتبر بالصوم فصومه أفضل وان أفطر جاز) لأن السفر لا يعرئ عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض فإنه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا إلى الحرج وقال الشافعي رحمه الله الفطر أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر ولنا أن رمضان أفضل الوقتين فكان الاداء فيه أولى

فصل في هذا الفصل في العوارض وهي حرية بالتأخير الاعتذار المبيحة للفطر المرض والسفر والحبل والرضاع إذا أضر بها أو بولدها والكبر إذا لم يقدر عليه والعطش الشديد والجوع كذلك إذا خيف منه ما الهلاك أو نقصان العقل كالأمة إذا ضعفت عن العمل وخشيت الهلاك بالصوم وكذا الذي ذهب به منوكل السلطان إلى العمارة في الأيام الحارة والعمل الحثيث إذا خشى الهلاك أو نقصان العقل وقالوا الغزالي إذا كان يعلم يقينا أنه يقاتل العدو في شهر رمضان ويخاف الضعف أن لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان أو مقبلا (قوله هو يعتبر خوف الهلاك) الظاهر من كلام أصحابنا -م أنه كقولنا وجه قولنا أن قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر يبيح الفطر لكل مريض لكن القطع بأن شرعية الفطر له انما هو لدفع الحرج وتحقيق الحرج منوط بزيادة المرض أو إبطاء البرء أو فساد عضو ثم معرفة ذلك باجتهاد المريض والاجتهاد غير مجرد الوهم بل هو غلبة الظن عن أمارة أو تجربة أو إخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدلته شرط فلا يرأى من المرض لكن الضعف باق وخاف أن يعرض سئل عنه القاضي الإمام فقال الخوف ليس بشئ وفي الأصل لامة لو كان له نوبة حتى فأ كل قبل أن تظهر يعني في يوم النوبة لا بأس به (قوله وقال الشافعي الفطر أفضل) والحق أن قوله كقولنا ولم يحك ذلك عنه انما هو مذهب أحمد رحمه الله والحديث الذي رواه في الصحيحين وسنورده وقول الظاهرية أنه لا يجوز الصوم لهذا الحديث وقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فجعل السبب في حقه ادراك العدة فلا يجوز قبل السبب (قوله ولنا أن رمضان أفضل الوقتين) والصوم في أفضل وقتي الصوم أفضل منه في غيره فان قيل ان أردتم أنه أفضل في حق صوم المقيم فلا يفتيد وان مطلقا منعناه ونسند بما رويناه ولنا قلنا نختار الثاني وجهه عموم قوله تعالى في رمضان وأن تصوموا خير لكم وما رويتم مخصوص بسببه وهو ما روي في الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام كان في سفر فرأى زحاما ورجلا قد ظلل عليه فقال ما هذا قالوا صائم فقال ليس من البر الصيام في السفر وكذا ما روي مسلم عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج عام الفتح إلى مكة في رمضان حتى بلغ كراع النخيل فصام الناس ثم دعا بقدر من ماء فشربه فقيل له ان بعض الناس قد صام فقال أولئك العصاة فحملوا على أنهم استتبرأ به بدليل ما ورد في صحيح مسلم في لفظ فيه فقيل له ان الناس قد شق عليهم الصوم ورواه الواقدي في المغازي وفيه وكان أمرهم بالفطر فلم يقبلوا والعبارة وان كان لعموم اللفظ لخصوص السبب لكن يحمل عليه دفعا للمعارضة بين الأحاديث فانها صريحة في الصوم في السفر في مسلم عن حمزة الأسدي أنه قال يا رسول الله أجد في قوة على الصيام في السفر فهل علي جناح قال عليه الصلاة والسلام هي رخصة من الله فمن أخذ بها فحسن ومن أحب أن يصوم فلا جناح عليه وفي الصحيحين عن أنس كانا سفر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ففنا الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم وفيه ما عن أبي الدرداء أخرجهما مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته في حشد يد حتى إن أحدهما لبضع يده على رأسه من شدة الحر وما فينا صائم إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذه تدل على جواز الصوم

عن رمضان والحلف لا يساوي الأصل بحال

(وما رواه مجهول على حالة الجهد) بفتح الجيم (٨٠) أي المشقة على ما ذكرنا في سببه آنفا وقوله (وان مات المريض أو المسافر وهما

على حالهما) أي من المرض والسفر (لم يلزمهما القضاء) لان الله تعالى أوجب عليهما القضاء في عدة من أيام آخر (ولم يدرك عدة من أيام آخر) وقوله (ولو صح المريض) ظاهر وقوله (وفائده) أي فائدة لزوم القضاء (وجوب الوصية بالطعام) بقدر الصحة والاقامة فإذا أوصى يؤدي الوصي من ثلث ماله لكل يوم مسكينا بقدر ما يجب في صدقة الفطر وان لم يوص وتبرع الورثة جاز وان لم يتبرعوا لا يلزمهم الاداء بل يسقط في حكم الدنيا (وذكر الطحاوي فيه) أي في وجوب الوصية (خلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد رحمهم الله) فقال ولولا زال عنه العذر وقدر على قضاء البعض دون البعض فإنه يتظر ان قضى فيما قدر ولم يفرط فيه ثم مات فلا يلزمه قضاء ما بقي لانه لم يدرك من وقت قضاؤه الا قدر ما قضى وان لم يصم فيما قدر عليه حتى مات وجب عليه قضاء الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان ما قدر يصح فيه قضاء اليوم الاول والذي بعده وهم جزار فلما قدر على قضاء البعض فكأنه قدر على قضاء الكل ولم يصم وليس كذلك اذا صام فيما قدر لانه بالصوم تعين أن لا يصلح فيه قضاء يوم آخر وقال محمد لا يلزمه القضاء الا مقدار ما قدر عليه لانه ما أدرك الا ذلك فلم يلزمه غيره

وما رواه مجهول على حالة الجهد (واذا مات المريض أو المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء) لانهم لم يدركا عدة من أيام آخر (ولو صح المريض وأقام المسافر ثم ماتا لم يلزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة) لوجود الادراك في هذا المقدار وفائده وجوب الوصية بالطعام وذكر الطحاوي فيه خلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد

وتم ما يدل على خلافه وهو ما في مسند عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهري عن صفوان بن عبد الله بن صفوان بن أمية الجمحي عن أم الدرداء عن كعب بن عاصم الاشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس من اميرام صيام في مسفر وهذه لغة بعض أهل اليمن يجعلون مكان الالف واللام الالف والميم وعن عبد الرزاق رواه أحمد في مسنده وما في ابن ماجه عن عبد الله بن موسى التيمي عن أسامة بن زيد عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صائم رمضان في السفر كما فطر في الحضر وأخرجه البزار عن عبد الله بن عيسى المدني حدثنا أسامة بن زيد به ثم قال هذا حديث أسنده أسامة بن زيد وباعه يونس ورواه ابن أبي ذئب وغيره عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبيه موقوفا على عبد الرحمن ولو ثبت مرفوعا كان خروجه عليه الصلاة والسلام حين خرج فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر وأمر الناس بالفطر دليل على نسخته اهـ واعلم أن هذا في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما خرج عليه الصلاة والسلام عام الفتح في رمضان فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر قال الزهري وكان الفطر آخر الامرين وقال ابن القطان هكذا قال يعني البزار عبد الله بن عيسى وقال غيره أي غير البزار عبد الله بن موسى وهو أشبه بالصواب وهو عبد الله بن موسى بن ابراهيم بن محمد بن طلحة بن عبيد الله التيمي القرشي يروي عن أسامة بن زيد وهو لا بأس به اهـ وهذا مما يتسلك به القائلون بمنع الصوم لا غيرهم باعتبار ما كان آخر الامر فالخاصل التعارض بحسب الظاهر والجمع ما أمكن أولى من اهمال أحدهما واعتبار نسخته من غير دلالة قاطعة فيه والجمع بما قلنا من حمل ما ورد من نسبة من لم يفطر الى العصيان وعدم البر وفطره بالكديد على عروض المشقة خصوصا وقد ورد ما قدمناه من نقل وقوعها فيجب المصير اليه خصوصا وأحاديث الجواز أقوى ثبوتا واستقامة محجة وأوفق لكتاب الله تعالى قال الله تعالى بعد قوله سبحانه فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر فعلى التأخير الى ادراك العدة بارادة اليسر والبسر أيضا لا يتعين في الفطر بل قد يكون اليسر في الصوم اذا كان قويا عليه غير مستضر به لموافقة الناس فان في الانسواء تخفيفا ولان النفس توطنت على هذا الزمان ما لم تتوطن على غيره فالصوم فيه أسير عليها وبهذا التعليل علم أن المراد بقوله فعدة من أيام أخر ليس معناه يتعين ذلك بل المعنى فافطر فعليه عدة أو المعنى فعدة من أيام أخر يحمل له التأخير اليها لا كما ظنه أهل الظواهر (قوله) وحكي الطحاوي رحمه الله فيه خلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد) وهو أن عندهما يلزمه اذا صح وأقام يوما قضاء الكل فيلزم الايباء بالجمع وعند محمد انما يلزمه قدر ما صح وأقام والصحيح الاتفاق في القضاء وهو انما يلزمه قدر الصحة والاقامة وأن الخلاف انما هو في النذر وهو ما اذا قال المريض لله على صوم شهر مثلا فصم يوما فندما يلزمه الكل والايصاء به وعند محمد رحمه الله قدر ما صح وجه الفرق لهما أن النذر هو السبب في وجوب الكل فاذا وجد منه في المرض ومات من ذلك المرض فلا شيء عليه فان صح صار كأنه قال ذلك في الصحة والصحيح لو قاله ومات قبل ادراك عدة المنذور لزمه الكل فكذلك هذا بخلاف القضاء لان السبب هو ادراك العدة وحقيقة هذا الكلام المذكور في النذر انما يصح على تقدير كون النذر بذلك غير موجب شيئا في حالة المرض ولا يلزم الكل وان لم يصح لتظهر فائده في الايباء بل هو معلق بالصحة وان لم يذكر أدوات التعليق صححها لتصرف المكلف ما أمكن والنذر مما يتعلق بالشرط كقوله ان شئني الله مريض فقله على كذا فينزل عند الصحة فيجب الكل ثم يعجز عنه لعدم ادراك العدة فيجب الايباء كما لو لم

قال المصنف (وليس بصحيح) يعني أن الصحيح أن قولهما كقول محمد (وانما الخلاف في النذر) وهو أن يقول المريض لله على أن أصوم شهرا فإذا مات قبل أن يصح لم يلزمه شيء وإن صح يوما واحدا لزمه أن يوصي بجميع الشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد لزمه بقدر ما صح لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله فصار قضاء رمضان (والفرق لهما) بين قضاء رمضان والنذر ما ذكره في الكتاب (أن النذر سبب) وقد وجد المانع وهو عدم صحة الذمة في التزام أدائه قد زال بالبرء وإذا وجد السبب المقتضي وزال المانع يظهر الوجوب لا محالة وصار كصحيح نذر فوات قبل الأداء وإذا ظهر الوجوب ولم يتحقق الأداء بصار إلى الخلف وهو الفدية (وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة) وأدراكها لم يتحقق بكمالها بل بعضها تحقق (فيتقدر بقدره) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن القضاء يجب بما يجب به الأداء عند المحققين وسبب الأداء شهود الشهر فكذلك سبب القضاء والثاني أن جزء السبب ليس له حكم كله فلا يكون لبعض السبب أثر في بعض الحكم والجواب عن الأول أن ذلك ليس فيما يتعلق به نفس الوجوب بل فيما يتعلق به تسليم الوجوب أو مثله وهو الخطاب وهذا من مزال الأقدام فلا تغفل وعن الثاني بأن جزء السبب لا يجوز أن يؤثر في كل الحكم والالكان هو العلة فصار قضاء جزأه لا يكون جزأه خالف باطل وأما أن يكون جزء السبب علة تامة لبعض الحكم فلا مانع عنه ألا ترى أن بالقدر والجنس يحرم الفضل والنسيئة وأحدهما يحترم النسيئة وكل ذلك قرنه في التقرير بمستوفي قال (وقضاء رمضان أن شاء فترقه وإن شاء تابعه) الصوم المذكور في كتاب الله غنائية أربعة منها متتابعة وأربعة صاحبها فيها بالخيار أما المتتابع فصوم رمضان وكفارة القتل والظهار واليمين عندنا (٨٩) وأما غيره فقضاء رمضان وصوم المتعة وكفارة الحلق وجزاء الصيد

وأما الصوم رمضان فلا كلام لاحد في وجوب المتتابع فيه وأما غيره فقد ضبطه المشايخ بأن كل ما شرع فيه العتق كان المتتابع فيه واجبا وما إلا فلا فيكون قضاء رمضان مما فيه لمن عليه الخيار ولأن النص مطلق والعمل به واجب وفيه بحث من وجهين أحدهما أن القضاء يحكي الأداء والمتتابع واجب في الأداء فكان مغنيا عن تقييد نص القضاء والثاني أن أبي

وليس بصحيح وانما الخلاف في النذر والفرق لهما أن النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما أدرك (وقضاء رمضان أن شاء فترقه وإن شاء تابعه) لا إطلاق للنص لكن المستحب المتابعة مسارعة إلى إسقاط الواجب (وإن أخره حتى دخل رمضان آخر صام الثاني) لأنه في وقته (وقضى الأول بعده) لأنه وقت القضاء (ولا فدية عليه) لأن وجوب القضاء على التراخي حتى كان له أن يتطوع

يجعل معلقا في المعنى على ما قلنا وأما قولهم السبب ادراك العدة فهل المراد أن ادراك العدة سبب لوجوب القضاء على المريض أو الأداء فصرح في شرح الكفر فقال في الفرق المذكور وسبب القضاء ادراك العدة فيتقدر بقدره وفي المبسوط جعله سبب وجوب الأداء وعلى ظاهر الأول أن سبب القضاء على ما اعترفوا بصحته هو سبب وجوب الأداء فيكون إدراك العدة سبب وجوب الأداء كما ذكره في المبسوط ويلزمه عدم حل التأخير عن أول عدة يدركها فإن قال سبب وجوب الأداء لا يستلزم حرمة التأخير عنه قلنا فليكن نفس رمضان سبب وجوب الأداء على المريض إذا ما منع من هذا الاعتبار سوى ذلك اللازم فإذا كان مستقبلا لزم أذهو الأصل ويلزمه الإيصاء بالكل إذا لم يدرك العدة كما هو قول محمد على رواية الطحاوي (قوله ولا فدية عليه) وقال الشافعي رحمه الله عليه الفدية إن أخره بغير عذر لما روى أنه عليه

(١١ - فتح القدير ثاني) ابن كعب رضي الله عنه قرأ عدة من أيام آخر متتابعة فلهذا اعتبرتم قراءة مقيدة كما فعلتم بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه في كفارة اليمين والجواب عن الأول أن الأمر لو كان كما ذكرتم لما قال صلى الله عليه وسلم لمن سأله عن تقطيع قضاء رمضان ذلك اليك أرايت لو كان على أحدكم دين فقضاء الدرهم والدرهمين ألم يكن قضاء قال نعم قال عليه الصلاة والسلام فأن الله أحق أن يعفو ويغفر فانه صلى الله عليه وسلم كان أعلم بذلك وعن الثاني ما قيل أن قراءة أبي رضي الله عنه لم تشتهر اشتها قراءة ابن مسعود فكان كخبر الواحد فلا يراد به على كتاب الله قوله (لكن المستحب المتابعة) أي المتتابع (مسارعة إلى إسقاط الواجب وإن أخر القضاء حتى دخل رمضان آخر صام الثاني) لأنه في وقته وقضى الأول بعده لأنه وقت القضاء ولا فدية عليه خلافا للشافعي رحمه الله فانه يوجب مع القضاء لكل يوم طعام مسكين وروى ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما ويقول القضاء مؤقت بما بين رمضانين مستدلا بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تؤخر قضاء أيام الحيض إلى شعبان وهذا بيان منها لا تخوفت ما يجوز التأخير إليه ثم يجعل تأخير القضاء عن وقته كذا خير الأداء عن وقته وتأخير الأداء لا ينفل عن موجب فكذلك تأخير القضاء وهذا كما ترى ليس فيه ما يعول عليه لأن تأخيرها للقضاء إلى شعبان قد يكون اتفاقا ولو سلم ذلك فإيجاب الفدية لأصله لأنه لا فدية في الشرع على القادر على الأصل وبالتأخير لم يثبت العجز ولنا أن الله تعالى أمر بالقضاء مطلقا والأمر المطلق لا يوجب الفور بل على التراخي ولهذا لو تطوع جاز بالاتفاق ومذهبنا مروى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما

فصل ومن كان مريضا (قال المصنف وفي هذه المسئلة السبب الخ) أقول أي سبب وجوب القضاء وهو الاتيان به لا سبب نفس الوجوب

وقوله (والحامل والمرضع) قال في الذخيرة المراد بالمرضع ههنا الطئر لان الام لا تفسد اذا كان للولد اب لان الصوم فرض عليها دون الارضاع وقال شيخنا بن عيسى بشرط يسار الاب أو عدم أخذ الولد ضرر غير الام وقوله (لانه إفتار بعذر) قيل نعم هو عذر ولكن لا في نفس الصائم بل لاجل غيره ومثله لا يعتد به الا ترى أنه لو أكره على شرب الخمر بقتل أبيه أو ابنه لم يحل له الشرب وأجيب بأن الحامل والمرضع مأمورة بصيانة الولد مقصودة وهي لا تنافي بدون الافطار عند الخوف فكانت مأمورة بالافطار والامر بالافطار مع الكفارة التي بناؤها على الوجوب عن الافطار لا يجتمعان بخلاف الاكراه فانه ليس كل أحد مأمور بقصد بصيانة غيره بل نشأ الامر هناك من ضرورة حرمة القتل والحكم بتفاوت بتفاوت الامر قصد اوضحنا وقوله (فيما اذا خافت على الولد الخ) يعني اذا خافت الحامل أو المرضع على نفسها لا تجب الفدية بالانفاق واذا خافت على ولدها فافطرت وجب القضاء والفدية على أصح أقواله عندهم (هو يعتبره بالشيخ الفاني) فان الفطر حصل بسبب نفس (٨٣) عاجزة عن الصوم خلقه لاعلة فتجب الفدية كفطر الشيخ الفاني ولان فيه منفعة نفسها

وولدها فبالنظر الى نفسها يجب القضاء والنظر الى منفعة ولدها فتجب الفدية ولنا أن الفدية فيه ثبتت بالنص على خلاف القياس فلا يصح القياس (والفطر بسبب الولد ليس في معناه لان الشيخ الفاني عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه أصلاً) الا ترى أنه لو كان له مال لم تجب على ماله ولم تتضاعف بتضاعف الولد فلا يلحق به دلالة أيضاً وقوله (والشيخ الفاني) وصف بما بين المراد به بقوله (الذي لا يقدر على الصيام) وسمى فانياً لما القربة الى الفناء أو لانه فنيته وقوته ووجوب الفدية عليه مذهبنا وقال مالك رحمه الله لا تجب عليه الفدية لان الاصل وهو الصوم لم يجب عليه فلا يجب خلفه

(والحامل والمرضع اذا خافتا على أنفسهما أو ولديهما فافطرتا وقضتا) دفع الله العرج (ولا كفارة عليهما) لانه افطار بعذر (ولا فدية عليهما) خلافاً لما في رحمه الله فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا أن الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه أصلاً (والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكيناً كما يطعم في الكفارات) والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قيل معناه لا يطيقونه

الصلاة والسلام قال في رجل مرض في رمضان فافطرت ثم صم فلم يصم حتى أدركه رمضان آخر يصوم الذي أدركه ثم يصوم الذي أفطرت فيه ويطعم عن كل يوم مسكيناً ولنا اطلاق قوله تعالى فعدة من أيام أخر من غير قيد فكان وجوب القضاء على التراخي فلا يلزمه بالتأخير شيء غير أنه تارك للاولى من المسارعة وما رواه غير ثابت في سند ابراهيم بن نافع قال أبو حاتم الرازي كان يكذب وفيه أيضاً من اتهم بالوضع (قوله اذا خافتا على أنفسهما أو ولديهما) يرتد ما وقع في بعض الحواشي معزياً الى الذخيرة من أن المراد بالمرضع الطئر لوجوب الارضاع عليهما بالعقد بخلاف الام فان الاب يستأجر غيرها وكذا ابرة غير القدوري أيضاً تفيد أن ذلك للام وكذا اطلاق الحديث وهو ما روى أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحبلى والمرضع الصوم ولان الارضاع واجب على الام ديانة (قوله هو يعتبره) أي كلام من الحامل والمرضع (بالشيخ الفاني) في حكمه هو وجوب الفدية بافطاره بجماع أنه انتفع به من لم يلزمه الصوم غير أنه الولد في الفرع قلنا القياس يمنع بشرع الفدية على خلاف القياس اذ لا مماثلة تعقل بين الصوم والاطعام والالحاق دلالة متعذر لان الشيخ يجب عليه الصوم بالعمومات ثم ينتقل الى الفدية لعجزه عنه والطفل لا يجب عليه بل على أمه ولم ينتقل عنها شرعاً الى خلف غير الصوم بل أجبر لها التأخير فطرحة على الولد الى خلف هو الصوم بخلاف الشيخ فانه لا قضاء عليه بل أقيمت الفدية مقام الصيام في حقه وحاصل الدفع فيهما أنه اختلف الحكم في الاصل والفرع فانه في الاصل وجوب الفدية عوضاً عن الصوم لسقوطه بها ولا سقوط في الحامل (قوله ويطعم الخ) وعن

وقلنا السبب وهو شهود الشهر تناوله حتى لو تحمل المشقة وصام وقع عن فرضه وانما يباح له الافطار بعذر ليس بعرض الطحاوي الزوال حتى يصار الى القضاء كالمرض والسفر فوجب الفدية كمن مات وعليه الصوم (والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية) قال أهل التفسير (معناه لا يطيقونه) فهو كقوله تعالى بين الله لكم أن تضلوا فان قيل روى عن الشعبي رحمه الله أنه قال لما نزل قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية كان الاغنياء يفطرون ويفدون والفقراء يصومون بناء على أن في بدء الاسلام كان الرجل مخيراً بين

(قوله والامر بالافطار مع الكفارة الى قوله لا يجتمعان) أقول منقوض بحديث فليجئنا ما في الجواب (قال المصنف هو يعتبره بالشيخ الفاني) أقول قال ابن الهمام أي كلام من الحامل والمرضع اه والاطهار راجع الضمير الى محل النزاع (قال المصنف والولد لا وجوب عليه أصلاً الا ترى الخ) أقول يعني أن الولد لا تجب عليه الفدية ولا يخفى عليك أن عدم الوجوب عليه أحلى من أن يحتاج الى مثل هذا التنبير (قوله لم تجب على ماله ولم تتضاعف) أقول يعني أن الفدية لم تجب ولم تتضاعف (قوله كمن مات وعليه الصوم) أقول فيه نوع مصادرة فان جواز فيه بطريق الحاق بالشيخ الفاني كما يجيء (قوله فان قيل روى عن الشعبي الى قوله والمنسوخ لا يجوز الاستدلال به) أقول

الصوم والفدية ثم نسخت بعد ذلك بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمنسوخ لا يجوز الاستدلال به أحيب بأن الآية ان وردت في الشيخ الفاني كما ذهب اليه بعض السلف فظاهر وان وردت في التخيير فكذلك (٨٣) لان النسخ انما ثبت في حق القادر على

الصوم فبقى الشيخ الفاني على حاله كما كان وقوله (ولو قدر على الصوم) يعني

بعد ما قدر (بطل حكم الفداء)

وصار كأن لم يكن ووجب عليه الصوم فان قبل القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف لا تبطل الخلف كما لو قدر على الماء بعد ما صلى بالتيمم وهما حصل المقصود وهو تفريغ الذمة عما وجب عليه أحيب بان القدرة ههنا على الاصل انما هي قبل حصول المقصود وبطل الخلف لان دوام هذا العجز الى الموت شرط صحة هذا الخلف فان الشيخ الفاني هو الذي يزاد منه في كل وقت الى موته واليه أشار بقوله (لان شرط الخلفية استمرار العجز) وقوله (ومن مات وعليه قضاء رمضان) أي قرب منه لان الابصاء بعد الموت غير متصور وقوله (لانه عجز عن الاداء في آخر عمره) استعمل الاداء في موضع القضاء والعجز عن القضاء

الشيخ الفاني على هذا التقدير ليس من منسولات الآية الكريمة حتى يكون استدلالا بالمنسوخ فالظاهر انما الكلام بقوله فلا تناول

ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز (ومن مات وعليه قضاء رمضان) فأوصى به أطمع عنه ولبيه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير) لانه عجز عن الاداء في آخر عمره

الطحاوي أنه لا فدية عليه وهو مذهب مالك رحمه الله لانه عاجز عجزا مستمرا الى الموت فكان كالمرضى اذا مات قبل أن يصح والمسافر قبل أن يقيم وهذه الآية منسوخة وعن سلمة بن الاكوع لما نزلت هذه الآية وعلى الذين يطيقونه فدية الآية كان من أراد أن يفطروا بفدى فعل حتى أنزلت الآية التي بعدها نسختها ولنا ما روى عطاه أنه سمع ابن عباس رضي الله عنه يقرأ وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قال ابن عباس رضي الله عنه ليست بمنسوخة وهي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما فية طعامان مكان كل يوم مسكينا رواه البخاري وهو مروى عن علي بن أبي طالب وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم ولم يرو عن أحد منهم خلاف ذلك فكان اجماعا وأبضالو كان لكان قول ابن عباس رضي الله عنه ما ليست بمنسوخة مقدما لانه مما لا يقال بالرأي بل عن سماع لانه يخالف اظاهر القرآن لانه مثبت في نظم كتاب الله تعالى فجعله منفيا بتقدير حرف النفي لا يقدم عليه الا بسماع البينة وكثيرا ما يضر حرف لا في اللغة العربية في التنزيل الكريم تالله تفتأ تذكري يوسف أي لا تفتأ وفيه بين الله لكم أن تضلوا أي أن لا تضلوا رواسي أن تعبدكم وقال شاعر

فقلت يمين الله أبرح فاعدا * ولو قطعوا رأسي لدينك وأوصالي

أي لا أبرح وقال تنفك تسمع ما حبيت بهالك حتى تكونه

أي لا تنفك ورواية الافقه أولى ولان قوله تعالى وأن تصوموا خير لكم ليس نصافي نسخ اجازة الافقه الذي هو ظاهر اللفظ هذا ولو كان الشيخ الفاني مسافرا ففات قبل الاقامة قبل نفي أن لا يجب عليه الابصاء بالفدية لانه يخالف غيره في التخفيف لا في التغليب فانما يتنقل وجوب الصوم عليه الى الفدية عند وجود سبب التعيين ولا تعين على المسافر فلا حاجة الى الانتقال ولا يجوز الفدية الا عن صوم هو أصل بنفسه لا بدل عن غيره فلو وجب عليه قضاء شيء من رمضان فلم يقضه حتى صار شيخا فانيا لا برجي برؤه جازت له الفدية وكذا لو نذر صوم الا بد فضعف عن الصوم لاستغاله بالمعيشة له أن ينظر ويطمع لانه استيقن أن لا يقدر على قضاؤه فان لم يقدر على الاطعام لعسرته يستغفر الله ويستقيه وان لم يقدر لشدة الحر كان له أن يفطروا يقضيه في الشتاء اذا لم يكن نذرا لا بد ولو نذر يوما معين فلم يصم حتى صار فانيا جازت الفدية عنه ولو وجبت عليه كفارة عين أو قتل فلم يجد ما يكفر به وهو شيخ كبير عاجز عن الصوم أو لم يصم حتى صار شيخا كبيرا لا تجوز له الفدية لان الصوم هناك بدل عن غيره ولذا لا يجوز المصير الى الصوم الا عند العجز عما يكفر به من المال فان مات وأوصى بالتكفير جاز من ثلثه هذا ويجوز في الفدية طعام الاباحة أكلتان مشبعتان بخلاف صدقة التطر للتخصيص على الصدقة فيها والاطعام في الفدية (قوله لان شرط الخلفية) أي شرط وقوع الفدية خلفا عن الصوم دوام العجز عن الصوم فخرج التيمم اذا قدر على الماء لا تبطل الصلوات المؤداة قبل التيمم لان خلفية التيمم مشروط بعجز العجز عن الماء لا ببقيد دوامه وكذا خلفية الاشهر عن الاقراء في الاعتداد مشروط بانقطاع الدم مع سن الاياس لا بشرط دوامه فلذا يجب الاعتداد بالدم اذا عاد بعد الانقطاع في سن الاياس في المستقبل أو في العدة التي فرض عوده فيها حتى تستأنف القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف لا في الانكحة المباشرة حال ذلك الانقطاع

الآية الكريمة محل النزاع (قوله فبقى الشيخ الفاني على حاله) أقول كيف يبقى الشيخ الفاني على حاله وقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه لم يتناولوا على هذا التفسير (قال المصنف لان شرط الخلفية استمرار العجز) أقول فان قوله تعالى لا يطيقونه محمول على الاستمرار اذا لا يجب الفدية على المريض والمسافر

بحيث لا يرجح في معنى الشيخ
الفاني فيلحق به دلالة بالطريق
الاولى لان عجز الميت ألزم
(ثم لا بد من الإيصاء) لزوم
الوارث فان لم يوص فللوارث
أن يخرج حقه ولا يلزمه وإذا
أوصى آخر ج عنه من ثلث
المال مقدار صدقة الفطر
(عندنا خلافا للشافعي) في
جميع ذلك أما خلافا في
المقدار فلان المقدار الواجب
عنده مد وأما في الباقي فلانه
يعتبر هذا الدين بدين
العباد بجامع أن كلا منهما
حق مالي تجرى فيه النيابة
فكما أن دين العباد يخرج
من جميع المال وان لم يوص
فكذلك هذا (ولنا أنه عبادة
وكل ما هو عبادة لا بد فيه من
الاختيار وذلك في الإيصاء
دون الوراثة لانها جبرية ثم
هو تبرع ابتداء) لان الصوم
فعل مكلف به وقد سقطت
الافعال بالموت فصار الصوم
كأنه سقط في حق الدنيا
فكانت الوصية بأداء الفدية
تبرعا بخلاف دين العباد فانه
لا يسقط بالموت لان المقصود
ثمة هو المال والفعل غير
مقصود الحاجة العباد الى
الاموال وكذلك الوصية
بالزكاة وإذا كان تبرعا (يعتبر
من الثلث) وانما قال ابتداء
لانها في الآخرة تنوب عن
الواجب على الميت

فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الإيصاء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وعلى هذا الزكاة هو يعتبره
بدين العباد إذ كل ذلك حق مالي تجرى فيه النيابة ولنا أنه عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الإيصاء
دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث

هذا هو الواقع من الحكم ومقتضاه كون الخلفية على الوجه الذي ذكرناه لا على ما ذكر في النهاية (قوله
وصار كالشيخ الفاني) الخاف بطريق الدلالة لا بالقياس وجهه أن الكلام في مريض عجز عن الاداء
وعليه الصوم ولا شك أن كل من سمع أن الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم يجزى عنه الاطعام
علم أن سبب ذلك عجزه عما استمر الى الموت فان الشيخ الفاني الذي علق عليه هذا الحكم هو الذي
كل يوم في نقص الى أن يموت فيكون الوارد في الشيخ الفاني واردا في المريض الذي هو تلك الصفة لا فرق
الا بأن الوجوب لم يسبق حال جواز الاطعام في الشيخ الفاني الا بقدر ما ثبت ثم ينقل والمريض تقرر
الوجوب عليه قبله بأدراك العدة وعجزه الآن بسبب نقصه في المسارعة الى القضاء ومعلوم أنه اذا كان
الوجوب على التراخي لا يكون بذلك التأخير جافلا أثر لهذا الفرق في إيجاب افتراق الحكم * واعلم
أنهم منعوا في الاصول الاخلاق بالشيخ الفاني بطريق الدلالة كما منعه بطريق القياس لأن شرطه
ظهور المؤثر وأثره غير أنه في الدلالة لا يفتقر الى أهلية الاجتهاد بخلاف القياس وذلك منتف في الشيخ
الفاني فان ظهور المؤثر فيه وهو العجز انما يصلح لاسقاط الصوم وهما مقام آخر وهو وجوب الفدية
ولا يعقل العجز مؤثرا في إيجابها لكننا نقول ذلك في غير المنصوصة وكون العجز سببا للوجوب الفدية علة
منصوصة لان ترتيب الحكم على المشتق نص على علية مبدل الاشتقاق وان لم يكن من قبيل الصريح
عندنا بل بالاشارة وقد قال تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية أي لا يطيقونه (قوله ثم لا بد من الإيصاء
عندنا) أي في لزوم الاطعام على الوارث (خلافا للشافعي رحمه الله وعلى هذا الزكاة) أي اذا مات من عليه
دين الزكاة بأن استهلك مال الزكاة بعد الحول والعشر بعد وقت وجوبه لا يجب على وارثه أن يخرج عنه
الزكاة والعشر الا أن يوصى بذلك ثم اذا أوصى فانما يلزم الوارث اخراجهما اذا كانا يخرجان من الثلث
فان زاد بينهما على الثلث لا يجب على الوارث فان أخرج كان متطوعا عن الميت ويحكم بجواز اجزائه
ولذا قال محمد في تبرع الوارث يجزى به ان شاء الله تعالى كما اذا أوصى بالاطعام عن الصلوات على ما ذكر
وبصح التسرع في الكسوة والاطعام لا الاعتاق لان في الاعتاق بلا إيصاء الزام الولاء على الميت ولا الزام
في الكسوة والاطعام وجه قول الشافعي ما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء رجل
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان أمي ماتت وعليها صوم شهر فأفضيه عنها فقال لو كان على أمك دين
أكنت فاضيه عنها قال نعم قال فدين الله أحق وفي رواية جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله ان أمي ماتت وعليها صوم نذر فأفصوم عنها الحديث الى أن قال فصومي عن أمك وفي
الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام من مات وعليه صيام صام عنه وليه قلنا
الاتفاق على صرف الاول عن ظاهره فانه لا يصح في الصلاة الدين وقد أخرج النسائي عن ابن عباس
رضي الله عنهما وهو راوي الحديث الاول في سننه الكبرى أنه قال لا يصلي أحد عن أحد ولا يصوم أحد
عن أحد وفنوى الراوي على خلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ ونسخ الحكم بديل على اخراج المناط
عن الاعتبار ولذا صرح حوا بأن من شرط القياس أن لا يكون حكم الاصل منسوخا لان التعدية بالجامع
ونسخ الحكم يستلزم ابطال اعتباره اذ لو كان معتبرا لاستمر ترتيب الحكم على وفقه وقد روى عن عمر رضي
الله عنه نحوه أخرجه عبد الرزاق وذكره مالك في الموطأ بلاغا قال مالك ولم أسمع عن أحد من الصحابة ولا
من التابعين رضي الله تعالى عنهم بالمدينة أن أحدا منهم أمر أحدا أن يصوم عن أحد ولا يصلي عن أحد
اه وهذا مما يؤيد النسخ وانه الامر الذي استقر الشرع عليه آخر اذا أهدر كون المناط الدين فانما يعطل

(والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ) فان النص الوارد بالفداء في الصوم غير معقول المعنى فالقياس أن يقتصر عليه لكن النص الوارد فيه يجوز أن يكون معلولا بعلّة مشتركة بينه وبين الصلاة وأن كلاً لا يعقله والصلاة تطهر الصوم بل أهم قاصر المشايخ بالفداء فيها احتياطاً وموضع الأصول وقوله (هو الصحيح) احتراز عن تأوله محمد بن مقاتل أو لأنه بطم عنه صلاة كل يوم نصف صاع على قياس الصوم ثم رجع فقال كل صلاة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم وهو الصحيح لأنه أحوط (٨٥) وقوله (ولا يصوم عنه الولي) احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فانه يجوز ذلك في قول

استدلالاً بما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من مات وعليه صيام صام عنه وليه وهو نص في الباب ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما (لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد) ونأويل حديث عائشة رضي الله عنها فعل عنه ما يقوم مقام الصوم من الاطعام ان أوصى بذلك وقوله (ومن دخل في صوم التطوع) ذكرناه في فصل القراءة من كتاب الصلاة وقوله (ثم عندنا) كانه بيان لمبنى الاختلاف وهو أن الافطار بعد الشروع ليس بمباح بغير عذر عندنا وعنده مباح فاذا كان غير مباح كان بالافطار جائزاً فيلزمه القضاء وإذا كان مباحاً لم يكن جائزاً فلا يلزمه القضاء وقوله (والضيافة عذر) يعني على الاظهر وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها ليست بعذر لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دعى أحدكم فليجب فان كان مفطراً فليأكل وان كان صائماً فليصل أي فليدع

والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ وكل صلاة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح (ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد (ومن دخل في صلاة التطوع أو في صوم التطوع ثم أفسده قضاءه) خلافاً للشافعي رحمه الله لأنه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه ما لم تبرع به ولنا أن المؤدى قربة وعمل فتجب صيانه بالمضى عن الإبطال وإذا وجب المضى وجب القضاء تبركه ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر في إحدى الروايتين لما يباح بعذر والضيافة عذر لقوله صلى الله عليه وسلم أفطروا قض يوماً مكانه

لوجوب الاداء عن الميت على الوارث بدين العباد فانه محل الاتفاق وليس هو الكائن في صورة التزاع فلا يجب على الوارث الا بالايصاء ثم اذا أوصى لا يجب عليه الا بقدر الثلث الا أن يتطوع وعلى هذا دين صدقة الفطر والنفقة الواجبة والكفارات المالية والحج وفدية الصيامات التي عليه والصدقة المنذورة والخراج والجزية وهذا لان هذه بين عقوبة وعبادة فما كان عبادة فشرط لجزائها النية ليحقق أداؤها مختاراً فيظهر اختياره الطاعة من اختياره المعصية الذي هو المقصود من التكليف وفعل الوارث من غير أمر الميت بالامر والنهي لا يحقق اختياره بل للمات من غير فعل ولا أمر به فقد تحقق عصيانه بخروجه من دار التكليف ولم يمثل وذلك بقرره عليه موجب العصيان اذ ليس فعل الوارث الفعل المأمور به فلا يسقط به الواجب كما لو تبرع به حال حياته وما كان فيها مع ذلك معنى العقوبة فلا يخفى أنه فات فيه الامران اذ لم يتحقق ايقاع ما يستشفه منه ليكون زاجراً له بخلاف ديون العباد فان المقصود من الامر بأدائها وصول المال الى من هو له ليدفع به حاجته ولذا اذا ظفر من له بحقه كان له أخذه ويسقط عن ذمة من عليه فلزمت من غير ايصاء لتحقيق حصول المقصود بفعل الوارث هنا وعن هذا قلنا لا يورث خيار الشرط والرؤية لانه رأى كان الميت بخلاف خيار العيب لانه جزء من العين في المعنى احتبس عند البائع واذا علمت ما ذكرنا علمت أن المقصود من حقوق الله تعالى انما هي الافعال اذ بها تظهر الطاعة والامتثال وما كان مالياً منها فالمال متعلق بالمقصود أعني الفعل وقد سقطت الافعال كلها بالموت لتعذر ظهور طاعته به في دار التكليف فكان الايصاء بالمال الذي هو متعلقها تبرعاً من الميت ابتداءً فيعتبر من الثلث بخلاف دين العباد لان المقصود فيها نفس المال لا الفعل وهو موجود في التركة فيؤخذ منها بالايصاء (قوله والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ) وجهه أن المأثلة قد ثبتت شرعاً بين الصوم والاطعام والمأثلة بين الصلاة والصوم ثابتة ومثل مثل الشيء جاز أن يكون مثلاً لثلث الشيء وعلى تقدير ذلك يجب الاطعام وعلى تقدير عدمها لا يجب فالاحتياط في الإيجاب فان كان الواقع ثبوت المأثلة حصل المقصود الذي هو السقوط والا كان برامبتداء يصلح ما حيل للسياآت ولذا قال محمد فيه يجوز به ان شاء الله تعالى من غير جزم كما قال في تبرع الوارث بالاطعام بخلاف ايصائه به عن الصوم فانه جزم بالأجزاء (قوله هو الصحيح) احتراز من قول ابن مقاتل انه بطم لكل صلاة يوم مسكيناً لانها كصيام يوم ثم رجع الى ما في الكتاب لان كل صلاة فرض على حدة فكانت كصوم يوم (قوله ومن دخل في صوم التطوع أو في صلاة التطوع ثم أفسده قضاءه) لا خلاف بين أصحابنا رحمه الله في وجوب القضاء اذا فسد عن قصد أو غير قصد بأن عرض الحيض للصائغة المتطوعة خلافاً

لهم ووجه الاظهر ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان في ضيافة رجل من الانصار فامتنع رجل من الاكل وقال اني صائم فقال عليه الصلاة والسلام انما دعاءك اخوك لتكرمه فأفطروا قض يوماً مكانه ومن المشايخ من قال ان كان صاحب الدعوة يرضى بمحذور حضوره ولا يتأذى بتبرك الاكل لا يفطروا ان كان يتأذى يفطروا بقضى وقال في النخبة هذا كله اذا كان الافطار قبل الزوال فاما اذا كان بعد

(قوله وقوله ثم عندنا كانه بيان لمبنى الاختلاف الخ) أقول فيه بحث

للشافعي رحمه الله وانما اختلاف الرواية في نفس الافساد هل يباح أو لا يظهر الرواية لا لا بعدد رواية
المنتقى يباح بلا عذر ثم اختلف المشايخ رحمه الله على ظاهر الرواية هل الضيافة عذراً ولا قيل نعم وقيل
لا وقيل عذر قبل الزوال لا بعده الا اذا كان في عدم الفطر به - مدعقوق لاحد الوالدين لا غيرهما حتى
لو حلف عليه رجل بالطلاق الثلاث ليفطر لا يفطر وقيل ان كان صاحب الطعام يرضى بمجرد حضوره
وان لم يأكل لا يباح الفطر وان كان يتأذى بذلك يفطر واعتقادى أن رواية المنتقى أوجه وعلى اعتبار ذلك
ينصب الكلام في خلافة الشافعي رحمه الله آخر أو تبين وجه اختيارنا لها في ضمنه ان شاء الله تعالى
وأحسن ما يستدل به للشافعي رحمه الله ما في مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت دخل على النبي صلى
الله عليه وسلم يوماً فقال هل عندكم شيء فقلنا لا قال فاني اذا صائم ثم أتانا يوماً آخر فقلنا يا رسول الله أهدي
لنا حديس قال أرنيه فلقد أصبحت صائماً فأكل وفي لفظاً كل وقال قد كنت أصبحت صائماً فهذا
يدل على عدم وجوب الاتمام ولزوم القضاء مرتب على وجوبه فلا يجب واحد منهما وروى أبو داود
والترمذي والنسائي عن أم هانئ موقوفة الصائم المنطوق أمير نفسه ان شاء صام وان شاء أفطر وفي كل من
سندهم ومنه اختلاف وتكلم عليه البيهقي رحمه الله وقال الشافعي أيضاً صح أنه عليه الصلاة والسلام
خرج من المدينة حتى اذا كان بكرة الغيم وهو صائم رفع اناه فشرب والناس يتظرون وفي لفظ
كان ذلك بعد العصر زاد مسلم عام الفتح وفيه دلالة التأخير قال الشافعي فلما كان له قبل أن يدخل في
صوم الفرض أن لا يدخل فيه للسفر كان له اذا دخل فيه أن يفطر كما فعل عليه الصلاة والسلام فالتطوع
أولى وحاصله استدلال بفطره في الفرض بعد الشروع الذي لم يكن واجبا عليه على اباحة فطره في النفل
بعد الشروع الذي لم يكن واجبا عليه وهو استدلال حسن جدا ولنا الكتاب والسنة والقياس أما
الكتاب فقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وقال تعالى ورهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم الا ابتغاء
رضوان الله فأرعوها حق رعايتها الآية سبقت في معرض ذمهم على عدم رعاية ما التزموه من القرب التي
لم تكتب عليهم والقدر المؤدى عمل كذلك فوجب صيانتها عن الابطال بهذين النصين فاذا أفطر وجب
قضاؤه تفادياً عن الابطال وأما السنة فما أخرج أبو داود والترمذي والنسائي عن عروة عن عائشة قالت
كنت أنا وحفصة صائمتين فعرض لنا طعام اشتيناه فأكلنا منه فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم
فبدرتني اليه حفصة وكانت ابنة أبيها فقالت يا رسول الله أنا كنا صائمتين فعرض علينا طعام اشتيناه
فأكلنا منه قال اقضيا يوماً آخر مكانه وأعله البخاري بأنه لا يعرف لزوم سماع من عروة ولا يزيد سماع
من عروة وأعله الترمذي بأن الزهري لم يسمع من عروة فقال روى هذا الحديث صالح بن أبي الأخضر
ومحمد بن أبي حفصة عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها وروى مالك بن أنس ومعمربن عبيد
الله (١) بن عمرو بن زياد بن سعد وغير واحد من الحفاظ عن الزهري عن عائشة رضي الله عنها ولم يذكر وفيه
عروة وهذا أصح ثم أسند الى ابن جريج قال سألت الزهري أحدثك عروة عن عائشة رضي الله عنها قال لم
أسمع من عروة في هذا شيئاً ولكن سمعنا في خلافة سليمان بن عبد الملك من ناس عن بعض من سأل
عائشة رضي الله عنها عن هذا الحديث اه قلنا قول البخاري مبني على اشتراط العلم بذلك والمختار الاكتفاء
بالعلم بالمعاصرة على ما مر غير مرة ولو سلم لإعلاله واعلال الترمذي فهو قاصر على هذا الطريق فأنما يلزم
لأنه يمكن له طريق آخر لكن قد رواه ابن حبان في صحيحه من غير هاتين الطريقين عن حازم عن يحيى بن سعيد عن
عروة عن عائشة قالت أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين الحديث ورواه ابن أبي شيبة من طريق
آخر غيرهما عن خصيف عن سعيد بن جبير أن عائشة وحفصة الحديث ورواه الطبراني في صحيحه من
حديث خصيف عن عكرمة عن ابن عباس أن عائشة وحفصة ورواه البزار من طريق غير هاتين عن حاد بن
الوايد عن عبيد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن نافع عن ابن عمر قال أصبحت عائشة وحفصة رضي الله

الزوال فلا ينبغي له أن يفطر
الا اذا كان في ترك الافطار
عقوق الوالدين أو أحدهما

(١) قول صاحب الفتح ابن
عمرو بن زياد هكذا في بعض
النسخ وفي بعضها ابن عمر
وابن زياد مضبوطاً بالقلم بضم
عين عمر ثم والاعطف بعدها
وليحذر اه صححه

وقوله (واذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر) الأصل في هذا أن كل من صار في آخر النهار (٨٧) بصفة لو كان عليها في أوله لزمه الصوم فعليه

الامساك كالحائض والنفساء يطهران بعد طلوع الفجر أو معه والمجنون يفتق

والمرضى يبرأ والمسافر يقدم بعد الزوال أو لا كل والمناظر عدا أو خطأ أو مكرها أو كل يوم الشك ثم نيين أنه من رمضان أو أفطر على ظن غروب الشمس أو تسحر على ظن عدم طلوع الفجر والامر بخلافه ومن لم يكن كذلك لم يجب عليه الامساك كما في حالة الحيض والنفساء ثم وجوب الامساك انما هو على قول بعض المشايخ وهو اختيار المصنف على ما يذكره عند قوله اذا قدم المسافر أو طهرت الحائض وقال الشيخ الامام الصغار الصحيح أنه على الإيجاب لأن محمد أرجه الله ذكر في كتاب الصوم فليصم بقية يومه والامر للوجوب وقال في الحائض اذا طهرت في بعض النهار فلتدع الاكل والشرب وهذا امر أيضا وقال بعضهم هو على الاستحباب ذكره محمد بن شعيب لانه مفطر فكيف يجب عليه الكف عن المفطرات وقال أبو حنيفة رحمه الله في الحائض طهرت في بعض النهار لا يحسن لها أن تأكل وتشرب والناس صيام واجب عن الثاني بأن هذا الامساك ليس على جهة الصوم حتى ينافي

(واذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر في رمضان أمسك ببقية يومهما) قضاء لحق الوقت بالنسبة (ولو أفطرافيه لاقضاء عليهما)

عنه ما وجد بن الوليد بن الحديث وأخرجه الطبراني من غير الكل في الوسط حدثنا موسى بن هرون حدثنا محمد بن مهران الجعفي قال ذكره محمد بن أبي سلمة المكي عن محمد بن عمرو به (١) عن أم سلمة عن أبي هريرة قال أهديت لعائشة وحفصة رضي الله عنهما هدية وهما صائمتان فأكلتا منها فذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا يوما مكانه ولا تعودا فقد ثبت هذا الحديث بثبوت الأمر ذلك لو كان كل طريق من هذه ضعيفا لتعددها وكثرة مجيئها وثبت في ضمن ذلك أن المجهول في قول الزهري فيما أسند الترمذي إليه عن بعض من سأل عائشة رضي الله عنها عن هذا الحديث ثقة أخبر بالواقع فكيف وبعض طرفه مما يحتاج به وحمله على أنه أمر ندب خروج عن مقتضاه بغير موجب بل هو مخوف بما يوجب مقتضاه ويؤكد وهو ما قدمناه من قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم كلام المفسرين فيها على أن المراد لا تحبطوا الطاعات بالكبائر كقوله تعالى لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي إلى أن قال أن تحبط أعمالكم وكلام ابن عمر رضي الله عنه ظاهر في أن هذا قول الصحابة ولا تبطلوها بمعصيتهما أي معصية الله ورسوله أو الإبطال بالرياء والسمعة وهو قول ابن عباس رضي الله عنه وعنهما بالشك والنفاق أو بالعجب والكل يفيد أن المراد بالإبطال إخراجها عن أن تترتب عليها فائدة أصلا كأنهم لم توجد وهذا غير الإبطال الموجب لاقضاء فلا تكون الآية باعتبار المراد دليل على منع هذا الإبطال بل دليل على منعه بدون قضاء فتكون دليل رواية المنتقى على ما قدمناه من أنها إباحة الفطر مع إيجاب القضاء ولهذا اخترناها لأن الآية لا تدل باعتبار المراد منها على سوى ذلك والاحاديث المذكورة لا تفيد سوى إيجاب القضاء إلا ما كان من الزيادة التي في رواية الطبراني وهي قوله ولا تعودا وهي مع كونها متفردا به لا تقوى قوة حديث مسلم المتقدم الأسند دلالة له للشافعي فبعد تسليم ثبوت الحجية بحمل على التدب وكذا حديث البخاري آخى النبي صلى الله عليه وسلم بين سلمان وأبي الدرداء فرأى أن الدرداء فرأى أم الدرداء متبذلة فقال لها ما شأنك قالت أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا فجاء أبو الدرداء ففزع له طعاما فقال كل قال فاني صائم قال ما آكل حتى تأكل فأكل فلما كان الليل ذهب أبو الدرداء يقوم فقال له سلمان ثم فنام ثم ذهب يقوم فقال ثم فلما كان من آخر الليل قال سلمان قم الآن قال فصليا فقال له سلمان إن لربك عليك حقا ولنفسك عليك حقا ولأهلك عليك حقا فأعط كل ذي حق حقه فأخى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال عليه الصلاة والسلام صدق سلمان وهذا مما استدله القائلون بأن الإضافة عذر وكذا ما أسند الدارقطني إلى جابر قال صنع رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما أتى بالطعام نهي رجل منهم فقال عليه الصلاة والسلام مالك قال إني صائم فقال عليه الصلاة والسلام تكلف أخوك وصنع طعاما ثم تقول إني صائم كل وصم يوما مكانه فان كلامه ما يدل على عدم كون الفطر ممنوعا اذا لم يبعد للضيفه أثر في إسقاط الواجبات ولذا منع المحققون كونها عذرا كالكرخي وأبي بكر الرازي واستدلوا بما روى عنه عليه الصلاة والسلام اذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل أي فليدع لهم والله أعلم بحال هذا الحديث وقول بعضهم ثبت موقوف على إبداء ثبت ثم لا يقوى قوة حديث سلمان والحاصل أن على رواية المنتقى تنطافر الأدلة ولا يعارض ما استدله الشافعي رحمه الله ما ثبتنا على ما لا يخفى وأما القياس فعلى الحجج والعمره النفلين حيث يجب قضاؤه ما إذا أفسد (قوله وإذا بلغ الصبي الخ) كل من تحقق بصفة في أثناء النهار أو قارن ابتداء وجودها طلوع الفجر وتلك الصفة بحيث لو كانت قبله واستمرت

الانطار المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت بالنسبة ومعنى قول أبي حنيفة لا يحسن لها أن تأكل وتشرب القبح شرعا من الواجبات وقوله (ولو أفطرافيه) أي فيما بقي من يومهما (لاقضاء عليهما) (١) وقول صاحب الفتح عن أم سلمة في بعض النسخ عن أبي سلمة وحرراه معصية

لان الصوم غير واجب فيه) بل الامساك هو الواجب ولا قضاء الا للصوم (وصاما ما بعده) من الايام (لتحقق السبب) وهو شهر ربيع الاول (والاهلية) بالاسلام والبلوغ (ولم يقضيا يومهما) يعني اذا امسك بقية النهار وانما قلت هذا التاكيد مع قوله لا قضاء عليهما وقوله (ولا ماضى) أى لم يقضيا ماضى من الايام (٨٨) قبل البلوغ والاسلام (لعدم الخطاب) لانه انما يكون عند الاهلية وكانت مستتفة

قبلهما فان قيل انتفاء الاهلية في أول النهار لا يمنع وجوب القضاء فان المجنون اذا أفاق في يوم رمضان قبل الزوال والا كل ونوى الصوم يقع عن الفرض ولو أفطر وجب عليه القضاء مع أن الصوم لم يكن واجبا عليه وقت طلوع الفجر أجيب بأننا نسلم أن الوجوب لم يكن ثابتا عليه في ذلك الوقت بل الوجوب في حقه كان ثابتا لأنه لم يظهر أثره عند الاستغراق فاذا لم يستغرق ظهر أثر الوجوب وقوله (وهذا) أى ما ذكرنا من عدم وجوب قضاء صوم ذلك اليوم الذي بلغ فيه الصبي أو أسلم فيه الكافر (بخلاف الصلاة) حيث يجب قضاؤها اذا بلغ أو أسلم لما ذكره في الكتاب وهو واضح (و) روى ابن سماعة (عن أبي يوسف) أنه اذا زال الكفر أو الصبا قبل الزوال فعليه ما القضاء لما ذكره في الكتاب وهو نظير من أصبح نائما أو باللفظ ثم نوى قبل الزوال أن يصوم أجزاء ولا شك أن نية الفطر منافية للصوم لكنها منافية حكما لا حقيقة فلا تمنع نية الصوم قبل الزوال وكذا الكفر مناف للصوم حكما لا

لان الصوم غير واجب فيه (وصاما ما بعده) لتحقيق السبب والاهلية (ولم يقضيا يومهما ولا ماضى) لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلاة لان السبب فيها الجزاء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزاء الاول والاهلية منعدمة عنده وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا زال الكفر أو الصبا قبل الزوال فعليه القضاء لانه أدرك وقت النية وجه الظاهر أن الصوم لا يقبض أو جوبا وأهلية الوجوب منعدمة في قوله إلا أن الصبي أن ينوى التطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا لان الكافر ليس من أهل التطوع أيضا والصبي أهل له

معه وجب عليه الصوم فانه يجب عليه الامساك تنبها كالحائض والنفساء يطهران بعد الفجر أو معه والمجنون يفتق والمريض يبرأ والمسافر يقدم بعد الزوال أو قبله بعد الاكل أما اذا قدم قبل الزوال والا كل فيجب عليه الصوم لما في الكتاب وكذا لو كان نوى الفطر ولم يفطر حتى قدم في وقت النية وجب عليه نية الصوم والذي أفطر عمدا أو خطأ أو مكرها أو كل يوم الشك ثم استبان أنه من رمضان أو أفطر على ظن غروب الشمس أو تسحر بعد الفجر وقيل الامساك مستحب لا واجب لقول أبي حنيفة رحمه الله في الحائض تطهر نهارا لا يحسن أن تأكل وتشرب والناس صيام والصحيح الوجوب لان محمدا قال فليصم وقال في الحائض فلتدع وقول الامام لا يحسن تعليل الوجوب أى لا يحسن بل يقع وقد صرح به في بعضها فقال في المسافر اذا أقام بعد الزوال انى استقيم أن يأكل ويشرب والناس صيام وهو مقيم فيين مراده بعدم الاستحسان ولانه الموافق للدليل وهو ما ثبت من أمره عليه الصلاة والسلام بالامساك لمن أكل في يوم عاشوراء حين كان واجبا ولا يخفى على متأمل فوائد قيود الضابط وقلنا كل من تحقق أوفارن ولم نقل من صار بصفة الخ ليشغل من أكل عمدا في نهار رمضان لان الصيرورة للتحويل ولولا امتناع ما يليه ولا يتحقق المفاديه ما فيه (قوله لان الصوم غير واجب فيه عليهما) وقال زفر في الكافر اذا أسلم يجب عليه قضاء ذلك اليوم لان ادراك جزء من الوقت بعد الاهلية موجب كما في الصلاة وينبغي أن يكون جوابه في الصبي اذا بلغ كذلك ونحن نفرق بأن السبب في الصلاة الجزاء القائم عند الاهلية أى جزء كان فتحقق الموجب في حقهما وفي الصوم الجزاء الاول ولم يصادفه أهلا وعلى هذا فقولهم في الاصول الواجب المؤقت قد يكون الوقت فيه سببا للمؤدى وظرفا له كوقت الصلاة أو سببا ومعيارا وهو ما يقع فيه مقدرا به كوقت الصوم تساهل اذ يقتضى أن السبب تمام الوقت فيهما وقد بان خلافه ثم على ما بان من تحقيق المراد قد يقال يلزم أن لا يجب الامساك في نفس الجزء الاول من اليوم لانه هو السبب للوجوب ولا يلزم سبق الوجوب على السبب للزوم تقدم السبب فالإيجاب فيه يستدعى سببا سابقا والفرض خلافه ولولم يستلزم ذلك لزم كون ما ذكره في وقت الصلاة من أن السببية تضاف الى الجزء الاول فان لم يؤد عقبيه انتقلت الى ما يلي ابتداء الشروع فان لم يشرع الى الجزء الاخير تقررت السببية فيه واعتبر حال المكلف عنده تكلفا مستغنى عنه اذا ادعى لجعله ما يليه دون ما وقع فيه (قوله على ما قالوا) إشارة الى الخلاف وأكثر المشايخ على هذا الفرق وهو أن الصبي كان أهلا فتوقف امساكاته في حق الصوم في أول النهار على وجود النية في وقتها والكافر ليس أهلا أصلا فلا تتوقف فيقع فطره فلا يعود صوما ومنهم من تمسك في التسوية بينهما بما في الجامع الصغير في الصبي يبلغ والكافر يسلم قالهما سواء فانه

حقيقة وخلافه ظاهر لان فيه مساواة لاهل لغير اهل وجه الظاهر ما ذكره في الكتاب ومبناه كما ترى على التفرقة بين من له الاهلية وفاقدها وأكثر المشايخ على التفرقة بينهما في النقل أيضا فالصبي اذا بلغ قبل الزوال ونوى صوم النقل صح والكافر اذا أسلم ونوى ذلك لم يصح وذكر في الجامع الصغير أنهم ما في صحة نية التطوع سواء فكان الاختلاف في النقل كالاختلاف في الفرض

وقوله (واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم أجزاء لان السفر لا ينافي أهلية الوجوب) لانها بالذمة الصالحة للوجوب وهو ثابت في حقه (ولا صحة الشروع) لانه لو صام صبح (وان كان في رمضان) يعني المسافر الذي نوى الافطار (فعليه أن يصوم لزوال المرخص) وهو السفر (في وقت النية) لان فرض المسئلة فيما اذا قدم قبل انتصاف (٨٩) النهار قبل في كلام المصنف تكرار لان

المسئلتين كتبتهم ما في مسافر
قدم المصر قبل الزوال في
رمضان واجب بأن المسئلة
الاولى في غير رمضان ورد
أن قوله لا ينافي أهلية
الوجوب بأباه لانه لا يستعمل
في غير الفرض واجب
بأن معناه لا ينافي أهلية
الثبوت وفيه بعد وبأن
معناه المعنى المصطلح والصوم

(واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم أجزاء) لان السفر لا ينافي أهلية الوجوب ولا صحة الشروع (وان كان في رمضان فعليه أن يصوم) لزوال المرخص في وقت النية ألا ترى أنه لو كان مقيما في أول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحاً لجانب الإقامة فهذا أولى لأنه اذا أفطر في المسئلتين لا تلزمه الكفارة لقيام شبهة المبيع (ومن أغنى عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الانغماء) لوجود الصوم فيه وهو الامسالك المقرون بالنية اذا ظاهر وجودها منه (وقضى ما بعده) لانعدام النية (وان أغنى عليه أول ليلة منه فضاء كاه غير يوم تلك الليلة) لما قلنا وقال مالك لا يقضى ما بعده لان صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل يومين ما ليس بزمان لهذه العبادة بخلاف الاعتكاف (ومن أغنى عليه في رمضان كله قضاء) لانه نوع مرض يصفى القوى ولا يزال الجبا

يدل على صحة نية كل منهما التطوع (قوله واذا نوى المسافر الافطار) أي في غير رمضان بدليل قوله وان كان في رمضان ثم نية الافطار ليس بشرط بل اذا قدم قبل الزوال والا كل وجب عليه صوم ذلك اليوم بنية ينشئها (قوله ألا ترى الخ) يعني أن المرخص السفر فلما لم يتحقق في أول اليوم كان الخطاب متوجها عليه بتعين الصوم فلا يجوز له الفطر فيه بمحدث انشائه وقد يشكك عليه ما صح عنه عليه الصلاة والسلام مما قدمنا أنه خرج من المدينة عام الفتح حتى اذا كان بكراع الغميم وهو صائم رفع ياءه فشرّب اللهم إلا أن يدفع بتجوير كونه خروجه كان قبل الفجر وفيه بعد وأيضاً قولهم لم يتحقق المرخص فالخطاب بالصوم عيناً ممنوعاً لم لا يجوز أن يكون الخطاب بتعينه ان لم يحدث سفر في أثناء اليوم فيجب الشروع قبله فاذا سافر في أثناء اليوم زال التعين لانه كان بشرط عدمه وهذا البحث مذهب بعض الفقهاء حكاه به ض شارح كتاب مسلم والجمهور على تعيين صومه * واعلم أن اباحة الفطر للمسافر اذا لم ينو الصوم فاذا نوا لم يلا وأصبح من غير أن ينقض عزيمته قبل الفجر أصبح صائماً فلا يحل فطره في ذلك اليوم لكن لو أفطر فيه لا كفارة عليه لان السبب المبيع من حيث الصورة وهو السفر قائم فأورث شبهة وبها تندفع الكفارة ويشكك عليه حديث كراع الغميم بناء على أن الصحيح أن فطره عنده ليس في اليوم الذي خرج فيه من المدينة لانه مسافة بعيدة لا يصل اليها في يوم واحد بل معنى قول الراوي حتى اذا كان بكراع الغميم وهو صائم أنه كان صائماً حين وصل اليه ولا شك أنه صوم يوم لم يكن في أوله مقيماً غير أنه شرع في صوم الفرض وهو مسافر ثم أفطر وتبين بهذا الدفاع الاشكال عن تعيين الصوم في اليوم الذي أنشأ فيه السفر وتقريره على تعيين صوم اليوم الذي شرع في صومه عن الفرض وهو مسافر والحاصل أنه ان كان بلوغه كراع الغميم في اليوم الذي خرج فيه أشكل على الاول وان كان فيما بعد أشكل على ما بعده ولا محذور الا بتجوير كونه عليه الصلاة والسلام علم من نفسه بلوغ الجهد المبيع لفطر المقيم ونحوه عن تعيين عليه الصوم وخشى الهلاك والله أعلم (قوله في المسئلتين) هما اذا أنشأ السفر بعد الصوم واذا صام مسافراً ثم أقام (قوله لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزال الجبا) أي العقل ولهذا ابتلى به من هو معصوم من زوال العقل صلى الله عليه وسلم على ما قد أسلفناه في باب الامامة من كتاب

(١٣ - فتح القدير ثانياً) الانغماء وكذا اذا كان في أول ليلة لان الامسالك موجود لا محالة وكذا النية ظاهراً لان ظاهر حال المسلم في ليالي رمضان عدم الخلوع عن النية والاول يقضيه كله لما ذكره من قوله (لانه نوع مرض الخ) وكلامه واضح

(قال المصنف واذا نوى المسافر الافطار) أقول أي في غير رمضان بدليل قوله وان كان في رمضان (قوله وبأن معناه المعنى المصطلح) أقول معطوف على قوله بأن المسئلة الاولى في قوله واجب بأن المسئلة الاولى في غير رمضان

وقوله (ومن جن رمضان كله) قال شمس الأئمة الحلواني المراد بقوله جن رمضان كله ما يمكنه الصوم فيه ابتداء حتى لو أفاق بعد الزوال من اليوم الأخير من شهر رمضان لم يلزمه القضاء لأن الصوم لا يصح فيه كالليل هو الصحيح وقوله (هو يعتبره بالانغماء) يعني من حيث إن الجنون مرض يخل العقل فيكون عذرا (٩٠) في التأخير إلى زواله لا في الإسقاط كما في الانغماء وقوله (ولنا) ظاهر

وقوله (هما يقولان لم يجب عليه الاداء) أي أداء ذلك البعض (لانعدام الاهلية) وكل من لم يجب عليه الاداء لم يجب عليه القضاء لأن القضاء مرتب عليه (وصار كالمستوعب) فإن المستوعب منه منع القضاء في الكل فاداء وجد في البعض منع بقدره اعتبارا للبعض بالكل (ولنا أن السبب قد وجد وهو الشهر) أي بعضه لأن السبب لو كان كله لوقع الصوم في شوال فكان تقديرا الآية والله أعلم فمن شهد منكم بعض الشهر فليصم الشهر كله لأن الضمير يرجع إلى المذكور دون المضمرة والجنون الذي لم يستغرق جنونه الشهر قد شهد بعض الشهر فيصوم كله فان قيل يجوز أن يمنع من ذلك مانع وهو عدم الاهلية فيما مضى أجاب بأن الاهلية للوجوب بالذمة وهي كونه أهلا للإيجاب والاستيجاب وهي موجودة لأنها بالآدمية فان قيل لو كان ما ذكرتم صحح الوجوب على المستغرق أيضا

(قوله لأن السبب لو كان كله لوقع الصوم في شوال) أقول

فبصر عذرا في التأخير لا في الإسقاط (ومن جن رمضان كله لم يقضه) خلافا لما لا هو يعتبره بالانغماء ولنا أن المسقط هو الحرج والانغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيحقق الحرج (وان أفاق الجنون في بعضه قضى ما مضى) خلافا لفرق الشافعي رحمه الله هما يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه وصار كالمستوعب ولنا أن السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة

الصلاة (قوله ومن جن رمضان كله) قال الحلواني المراد فيما يمكنه إنشاء الصوم فيه حتى لو أفاق بعد الزوال من اليوم الأخير لا يلزمه القضاء لأن الصوم لا يصح فيه كالليل والذي يعطيه الوجه الآخر ذكره خلافا (قوله فيكون عذرا في التأخير لا في الإسقاط) رتبته بالقامع على كونه لا يزيل العقل بل يضعفه نتيجة له فاصله لما كان غير مزيل لم يسقط فيتبادر منه أنه لو أزاله كان مسقطا وليس كذلك فإن الجنون مزيل له ولا يسقط به من حيث هو مزيل له بل من حيث هو ملازم للحرج فكان الأولى في التعليل التعليل بعدم لزوم الحرج في الزام قضاء الشهر بالانغماء فيه كله بخلاف جنون الشهر كله فان ترتب قضاء الشهر عليه موجب للحرج وهذا لان امتداد الانغماء شهر من النواذر لا يكاد يوجد إلا كان رعا عيوت فانه لا يأكل ولا يشرب ولا حرج في ترتيب الحكم على ما هو من النواذر بخلاف الجنون فان امتداده شهرا غالب فترتب القضاء معه موجب للحرج وقد سلك المصنف مسلك التحقيق في تعليل عدم الزام القضاء بجنون الشهر حيث قال ولنا أن المسقط هو الحرج ثم قال والانغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج فأعاد تعليل وجوب قضاء الشهر اذا انغمى عليه فيه كله بعدم الحرج وهو في الحقيقة تعليل بعدم المانع لأن الحرج مانع لكن المراد أن انتفاء الوجوب انما يكون لما منع الحرج ولا حرج لنسبة امتداد الانغماء شهرا وبسط مبنى هذا أن الوجوب الذي يثبت جبرا بالسبب أعني أصل الوجوب لا يسقط بعدم القدرة على استعمال العقل لعدمه أو ضعفه بل ينظر فان كان المقصود من متعلقه مجرد إيصال المال لجهة كالتفقة والدين ثبت الوجوب مع هذا العجز لأن هذا المقصود يحصل بفعل النائب فيطالب به وليه وان كان من العبادات والمقصود منها نفس الفعل ليظهر مقصود الانسلاخ من اختيار الطاعة أو المعصية فلا يخلو من كون هذا العجز الكائن بسبب عدم القدرة على استعمال العقل بما يلزمه الامتداد أو لا يعتمد عادة أو قد وقد ففي الأول لا يثبت الوجوب كالصبا لانه يستتبع فائدة وهي إمامي الاداء وهو منتف إذ لا يتوجه عليه الخطاب بالاداء في حالة الصبا وفي القضاء وهو مستلزم للحرج البين فانتفى وفي الثاني لا يسقط الوجوب معه بل يثبت شرعا ليظهر أثره في الخلف وهو القضاء فيصل بذلك إلى مصلحته من غير حرج رجة عليه كالنوم فلانام تمام وقت الصلاة وجب قضاؤها شرعا فعلمنا أن الشرع اعتبر هذا العارض بسبب أنه لا يمتد بالباعد ما إذا حرج في ثبوت الوجوب معه ليظهر حكمه في الخلف ثم لو نام يومين أو ثلاثة أيام وجب القضاء أيضا لانه نادرا لا يكاد يتحقق فلا يوجب ذلك تغير الاعتبار الذي ثبت فيه شرعا أعني اعتباره عذرا ما إذا حرج في النواذر وفي الثالث أدركنا ثبوت الوجوب وعدمه على ثبوت الحرج الحاقاله اذا ثبت بما يلزمه الامتداد واذا لم يثبت بما لا يعتمد عادة فقلنا في الانغماء يلحق في حق الصوم بما لا يمتد وهو النوم فلا يسقط معه الوجوب اذا امتد تمام الشهر بل يثبت ليظهر حكمه في

لأن السبب يتقدم على المسبب (قوله والجنون الذي لم يستغرق جنونه الشهر قد شهد بعض الشهر فيصوم كله) أقول يلزم القضاء على ظاهره أن يجب على الكافر الذي أسلم في بعض الشهر صوم كله وكذا الصبي الذي بلغ في بعضه فليتنامل (قوله أجاب بأن الاهلية للوجوب بالذمة وهي كونه الخ) أقول الذمة صفة بها صار الانسان أهلا للإيجاب والاستيجاب كما صرح به في باب الحكموم به من التلويح فني كلام الشارح تسامح كما لا يخفى

أجاب بقوله (وفي الوجوب فائدة وهو) أي الفائدة بتأويل المذكور (صيرورته مطلوباً على وجه لا يخرج في أدائه والمستوعب ليس كذلك لأنه يخرج في الأداء فلا فائدة) في الوجوب لأنه لو وجب لسقط بسبب الخرج بعد الوجوب فصار كاصبالان الصبالمما كان متمداً كان في الإيجاب عليه خرج وهو مسقط فلا فائدة فيه. والحاصل أن الوجوب في الذمة لا ينعدم بسبب الانغماء والصباء والجنون إلا أن الانغماء لا يطول عادة فلا يسقط القضاء والصباء يطول فيسقطه دفعا للخرج والجنون يطول (٩١) وبقي صرفاً إذا طال التحق بالصباء وإذا لم

يطل التحق بالانغماء والطويل في الصوم أن يستوعب الشهر كله وفي الصلاة أن يزيد على يوم وليلة (ثم لا فرق بين الجنون (الاصلي) وهو أن يبلغ مجنوناً (والعارض) وهو أن يبلغ عاقلاً ثم يجن (قبل هذا) أي عدم الفرق بين الجنونين (ظاهر الرواية) وعن محمد أنه فرق بينهما فقال إن بلغ مجنوناً ثم أفاق في بعض الشهر ليس عليه قضاء ماضى لأن ابتداء الخطاب يتوجه إليه الآن فصار كصبي بلغ وروى هشام عن أبي يوسف أنه قال في القياس لا قضاء عليه ولكني أخصن فأوجب عليه قضاء ماضى من الشهر لأن الجنون الاصلي لا يفارق العارض في شيء من الأحكام وليس فيه رواية عن أبي حنيفة واختلاف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح أنه ليس عليه قضاء ماضى كذا في المبسوط واليه أشار بقوله (وهذا) أي المروى عن محمد (مختار بعض المتأخرين) منهم الامام أبو عبد الله الجرجاني والامام

وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوباً على وجه لا يخرج في أدائه بخلاف المستوعب لأنه يخرج في الأداء فلا فائدة وتعمامه في الخلافات ثم لا فرق بين الاصلي والعارض قبل هذا في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله أنه فرق بينهما لأنه إذا بلغ مجنوناً التحق بالصبي فانعدم الخطاب بخلاف ما إذا بلغ عاقلاً ثم جن وهذا مختار بعض المتأخرين (ومن لم ينو في رمضان كله لا صوماً ولا فطراً فعليه قضاؤه)

القضاء لعدم الخرج إذا خرج في النادر لأن النادر انغماء يفرض فرضاً ورعاً لم يتحقق قط وامتداد الانغماء شهراً كذلك وفي حق الصلاة بما يعتد إذا زاد على يوم وليلة لثبوت الخرج بثبوت الكثرة بالدخول في حد التكرار فلا يقضى شيئاً وبما لا يعتد وهو النوم إذا لم يزد عليها لعدم الخرج وقلنا في الجنون في حق الصلاة كذلك على ما قدمناه في باب صلاة المريض لا اتحاداً للازم فيهما وفي حق الصوم ان استوعب الشهر الحق بما يلزمه الامتداد لأن امتداد الجنون شهراً كثير غير نادر فلو ثبت الوجوب مع استيعابه لزم الخرج وإذا لم يستوعبه بما لا يعتد لان صوم ما دون الشهر في سنة لا يقع في الخرج وأيضاً أنه يؤدي إلى عدم وجوب القضاء إذا كان الجنون في الغالب يستمر شهراً أو أكثر وهذا التقرير يوجب أن لا فرق بين الاصلي والعارض وبين أن يفيق المجنون في وقت النية من آخر يوم أو بعده خلافاً لما قاله الحلواني وإن اختاره بعضهم ثم نقل المصنف عن محمد أنه فرق بينهما على ما هو في الكتاب وقدمنا في الزكاة الخلاف في نقل هذا الخلاف فجعل هذا التفصيل قول أبي يوسف وقول محمد عدم التفصيل وقيل الخلاف على عكسه وهو ما نقله المصنف ومنهم من أيد التفصيل بثبوت التفصيل شرعاً في العدة بالاشهر والخبيض بناء على أصلية امتداد الطهر وعارضيته فان الطهر إذا امتد امتداداً أصلياً بأن بلغت الصغيرة بالسن ولم ترد ما فاتها اعتد بالاشهر بعد البلوغ ولو بلغت بالخبيض ثم امتد طهرها اعتدت بالخبيض فلا تخرج من العدة إلى أن تدخل سن الاياس فتعتد بالاشهر ولا يخفى على متأمل عدم لزومه فان المدار فيما نحن فيه لزوم الخرج وعدمه وفي العدة المتبع النص وهو يوجب ذلك التفصيل والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وفي الوجوب فائدة) جواب عما قيل يقال قولك الاهلية بالذمة ومراجع الذمة إلى الآدمية يستلزم ثبوت أصل الوجوب على الصبي فقال هو دائر مع الذمة لكن بشرط الفائدة لأنه يتلو الفائدة ولا فائدة في تحققه في حق الصبي لما ذكرنا من أنه عند العجز عن الاداء انغماء ثبت ليطهر أثره في القضاء لتصل مصلحة الفرض ورحمة وانما يكون ذلك فائدة إذا لم يستلزم إيجاب القضاء حرجاً لأنه حينئذ فتح باب تحصيل المصلحة أما إذا استلزمه فهو معدوم الفائدة ظاهر لأنه مقترن بطريق التفويت وهو الخرج وذلك باب العذاب لا الفائدة وإن كان قد ثبت له الأفراد من العباد فان الفوائد الشرعية التي تستتبعها التكاليف انما تراعى في حق العموم رحمة وفضلاً لا بالنسبة إلى آحاد من الناس بخلاف ثبوته مع الجنون لأنه يستتبع الفائدة أو نقول لا فائدة لانها في القضاء ولا يجب القضاء للخرج فلو ثبت الوجوب لم يكن لفائدة (قوله وتعمامه في الخلافات) إذا حققت ما قدمناه آنفاً تحققت تعمامه (قوله فعليه قضاؤه) قبل لا بد من التأويل لأن دلالة حال المسلم كافية في وجود النية ألا ترى أن من أغنى عليه في

الرسغفني والراهد الصغار رحمهم الله وقوله (ومن لم ينو في رمضان) يعني أمسك عن المفطرات لكنه لم ينو (صوماً ولا فطراً فعليه قضاؤه) قالوا هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير ولا بد لها من تأويل لأن دلالة حال المسلم فيه كافية لوجود النية كالغنى عليه في رمضان يجعل صائماً يوم أغنى عليه لأن ظاهر حاله عدم الخلو عن النية وإن لم يعرف منه

(قوله والحاصل أن الوجوب في الذمة لا ينعدم الخ) أقول يخالف ظاهر ملأمة تقدم آنفاً من قوله لو وجب لسقط (قوله واليه أشار بقوله وهذا أي المروى الخ) أقول تأمل في وجه الإشارة

وأولوا بأن يكون مريضاً أو مسافراً أو متهنكاً اعتدالا كل في رمضان فلم يصلح حاله دليلاً على نية الصوم كذا ذكره غير الاسلام وأرى أنه ليس يحتاج إلى التأويل لأن حال المسلم دليل إذا لم يعرف منه كافي المعنى عليه. والغرض في هذه المسئلة العلم بأنه لم ينوشياً بأخباره بذلك والدلالة أنما تعتبر إذا لم يخالفها صريح (وقال زفر يكون صائماً ولا قضاء عليه لأن صوم رمضان يتأذى بدون النية في حق الصحيح المقيم لأن الامسالك مستحق عليه فعلى أي وجه آذاه يقع عنه كما إذا وهب كل النصاب من الفقير) وهكذا روى عن عطاء وأكر الكرخي أن يكون هذا مذهبا زفر وقال المذهب عنده أن صوم الشهر كله يتأذى بنية واحدة كما هو قول مالك وقال أبو اليسر هذا قول زفر في صغره ثم رجع عنه وانما قيد بالصحيح المقيم نفياً لما يجوز به صرف الامسالك إلى غير لتهين الجهة واعترض بأن هبة النصاب فقيراً واحداً لا يجوز عنده على ما مر في وجهه ما في الكتاب وأجيب بأن معناه على قود مذهبكم وبأن تأويله أن يكون الفقير مديوناً فإن دفع النصاب إليه جائز بالاتفاق ويجوز أن يقال أراد بالفقير الجنس فكان الدفع متفرقاً (ولنا أن المستحق هو الامسالك عبادة ولا امسالك عبادة إلا بالنية وفي هبة النصاب قد وجدت النية كما مر في الزكاة (٩٣) ومن أصبح غير ناو للصوم فافطر) قبل الزوال أو بعدهم (فلا كفارة عليه عند أبي حنيفة

وقال زفر رحمه الله لا كفارة لانه يتأذى عنده بغير النية) وقد أفسد المستحق عليه شرعاً فحبب الكفارة كمالونوى (وقال أبو يوسف ومحمد) وغر الاسلام جعل هذا قول أبي يوسف خاصة (إذا كل قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوت إمكان التحصيل) كفاصب الغاصب) فان المالك اذا ضمنه فاعما ضمنه لتفويت الامكان وتفويت إمكان الشيء كتفويته لا يقال لا نسلم أن التضمن لتفويت الامكان لم لا يكون للاستهلاك أو للغصب نفسه من الغاصب لان الاستهلاك شرط التفويت ولا يضاف الحكم إلى الشرط مع قيام صاحب العلة ولم يتحقق الغصب لانه ما زال

وقال زفر رحمه الله يتأذى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم لأن الامسالك مستحق عليه فعلى أي وجه يؤذيه يقع عنه كما إذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا أن المستحق الامسالك بجهة العبادة ولا عبادة إلا بالنية وفي هبة النصاب وجدنية القرية على ما مر في الزكاة (ومن أصبح غير ناو للصوم فأكل لا كفارة عليه) عند أبي حنيفة رحمه الله وقال زفر عليه الكفارة لانه يتأذى بغير النية عنده وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله إذا كل قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوت إمكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الكفارة تعلقت بالافساد وهذا امتناع اذا صوم الا بالنية (واذا حاضت المرأة أو نفست أفطرت وقضت) بخلاف الصلاة لانها تخرج في قضائها وقدمت في الصلاة

ليلة من رمضان يكون صائماً يومها وانما يقضى ما بعده بناء على أن الظاهر وجود النية منه فيها فلذا أول بأن يكون مريضاً أو مسافراً أو متهنكاً اعتدالا كل في رمضان ومن حقق تركيب الكتاب وهو قوله ومن لم ينو في رمضان كاه لا صوما ولا فطر افعليه القضاء جزم بأن هذا التأويل تكلف مستغنى عنه بخلاف من أغنى عليه فان الانعفاء قد يوجب نسيان حال نفسه بعد الافاقة فيدني الامر فيه على الظاهر من حاله وهو وجود النية الا أن يكون متهنكاً اعتدالا كل فيبقى بلزوم صومه ذلك اليوم أيضاً لان حاله لا يصلح دليلاً على قيام النية أما ههنا فاعلمنا على وجوب القضاء بنفس عدم النية ابتداء لا بأمر يوجب النسيان ولا شك أنه أدري بحالته نعم لو قال ومن شك أنه كان نوى أولاً أمكن أن يجاب به هذه المسئلة بالبناء على ظاهر حاله كما ذكرنا (قوله في حق الصحيح المقيم) قيد بهما لان المسافر والمريض لا بد لهما من النية اتفاقاً لعدم التعيين في حقهما (قوله كما إذا وهب النصاب من الفقير) أي على مذهبكم فهو الزايم من زفر فان اعطاء النصاب فقيراً واحداً عنده لا يقع به عن الزكاة وغرة الخلاف تطهر أيضاً في لزوم الكفارة بالا كل فيه عند زفر فحبب مطلقاً وعند أبي حنيفة لا تجب مطلقاً وعندهما التفصيل بين أن يأكل قبل الزوال فتجب أو بعده فلا وهي المسئلة التي تلي هذه ومنهم من جعل محمداً مع أبي حنيفة (قوله ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الكفارة تعلقت بالافساد وهذا امتناع) عنه لا افساد لانه يستدعي سابقة الشروع

بدا محقة فلم يكن الا لتفويت ووجه قول أبي حنيفة ظاهر مكشوف وأما ما قال من تفويت الامكان فهو مستقيم في غير ما يندرى بالشبهات في باب العدوان وقوله (واذا حاضت المرأة أو نفست) بضم النون أي صارت نفسها وكلامه واضح

(قوله وأولوا بأن يكون مريضاً أو مسافراً أو متهنكاً اعتدالا كل في رمضان الخ) أقول لا يستقيم خلاف زفر على هذا التأويل (قال المصنف ومن أصبح غير ناو للصوم) أقول قال في الكافي وان أصبح غير ناو للصوم ثم نوى قبل الزوال ثم أكل فلا كفارة عليه وعن أبي يوسف انها تلزمه لان شروعه في الصوم صح فكملت جنباته بالفطر ولهما أن ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل ينفي كونه صائماً بهذه النية فالحدث وان ترك العمل بظاهره يبقى شبهة في درء ما يسقط بالشبهات كمن وطئ جارية ابنه مع العلم بالحرمة لا يحد لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك اه فيحتاج أبو يوسف على ظاهر الرواية عنه ومحمداً إلى الفرق بين مسئلة الكتاب وهذه المسئلة (قوله لان الاستهلاك شرط التفويت إلى قوله فلم يكن الا لتفويت) أقول يخالف لقوله وتفويت إمكان الشيء كتفويته

تأمل

وفوله (واذا قدم المسافر) قد قدمنا الأصل الجامع لهذه الفروع وكلامه كاتري بشير الى اختياره وجوب الامسالك اذ لو لم يكن كذلك لارتفع الخلاف فان الشافعي رحمه الله يقول بعدم الوجوب بناء على أن التشبه خلف والخلف لا يجب الا على من يجب الاصل في حقه كالفطر متممدا والمخطئ يعني الذي أكل يوم الشك ثم ظهر أنه من رمضان أو تسحر على ظن أنه ليل وكان الفجر طالعاً الذي أخطأ في المضمضة ونزل الماء في جوفه فانه لا يفطر عنده قلنا لانسلم أن التشبه خلف لان بعض الشيء لا يكون خلفاً عن الكل بل وجب قضاء لحق الوقت أصلاً لان هذا الوقت معظم ولهذا وجبت الكفارة على المفطر فيه عمداً دون غيره (٩٣) وقد قال صلى الله عليه وسلم من تقرب

فيه بمصلحة من خصال الخير كان كمن أدى فريضة ومن كان كمن أدى فريضة فيسه كان كمن أدى سبعين فريضة فيما سواه وإذا كان معظماً وجب عليه قضاء حقه بالصوم ان كان أهلاً وبالامسالك ان لم يكن وإذا لم يكن خلفاً لا يكون وجوبه مبنياً على وجوب الاصل (بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم) الامسالك لتحقق المانع عنه وهو قيام هذه الاعذار فانها كما تمنع عن الصوم تمنع عن التشبه به أما في الحائض والنفساء فلا أن الصوم عليهما حرام والتشبه به بالحرام حرام وأما في المريض والمسافر فلا أن الرخصة في حقهما باعتبار الحرج فلو ألزمتا التشبه عاد على موضوعه بالنقض قال (واذا تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع) ومن أخطأ في الفطر بناء على ظنه فسد صومه ولزمه امسالك ببقية يومه ويجب عليه القضاء ولا يجب عليه الكفارة ولا

(واذا قدم المسافر أو ظهرت الحائض في بعض النهار أمسك ببقية يومهما) وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الامسالك وعلى هذا الخلاف كل من صار أهلاً للزوم ولم يكن كذلك في أول اليوم هو يقول التشبه خلف فلا يجب الا على من يتحقق الاصل في حقه كالفطر متممداً أو مخطئاً ولنا أنه وجب قضاء لحق الوقت لا خلفاً لانه وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التشبه حسب تحققه عن الصوم قال (واذا تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع أو أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب أمسك ببقية يومه) قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن أو نفياً للثمة (وعليه القضاء) لانه حق مضمون بالمثل كافي للمريض والمسافر (ولا كفارة عليه)

الآن لابي يوسف أن يقول الثابت في الشرع ترتيبها على الفطر في رمضان اذا سم الفطر لا يستدعي سابقة الصوم يقال أفطرت اليوم وكان من عادتي صومه اذا أصبح غيرناو ثم أكل سلمناه لكن الامسالك كان الكائنة في وقت النية من النهار ليس لها حكم الفطر كما أن ليس لها حكم الصوم فيتحقق الفطر بالاكل اذا ورد عليها الا أن هذا يقتصر على ما اذا أكل قبل نصف النهار والذي أظنه أن المخطئ لكل من أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله واقعة الاعرابي المروية في الكفارة لما كانت في فطر عما هو مشتبه به حال قيام الصوم هل يفهم ثبوتها في فطر كذلك قبل الشروع ففهمه أبو يوسف رحمه الله وفهم أبو حنيفة عدمه اذ لا شك في أن جنابة الافطار حال قيام الصوم أقبح منها حال عدمه فالزام الكفارة في صورة الجنابة التي هي أغلظ لا بوجوب فهم ثبوتها فيما هو دون ذلك خصوصاً مع الاتفاق على عدم الغاء كل ما زاد على كونه فطر اجنبية في صورة الواقعة للاتفاق على عدم الكفارة مع قيام الفطر لعدم الجنابة في ابتلاع الحصى ونحوه وروى الحسن عن أبي حنيفة فممن أصبح لا ينوي الصوم ثم نواه قبل الزوال ثم جامع في بقية يومه لا كفارة فيه وروى عن أبي يوسف أن عليه الكفارة وجه الثاني شبهة الخلاف في صحة الصوم بنية من النهار وفي المنتقى فممن أصبح ينوي الفطر ثم عزم على الصوم ثم أكل عمداً لا كفارة فيه عند أبي حنيفة خلافاً لابي يوسف والكلام فيهما واحد (قوله وعلى هذا الخلاف كل من صار أهلاً) تقدم الكلام في هذا والمقصود هنا ذكر الخلاف والمراد بالمخطئ من فسد صومه بفعله المقصود دون قصد الفساد كمن تسحر على ظن عدم الفجر أو أكل يوم الشك ثم ظهر أنه الفجر ورمضان (قوله لانه وقت معظم) ونعظيمه بعدم الاكل فيه اذ لم يكن المرخص فاعما وأصل ذلك حديث عاشوراء على ما ذكرناه قريباً فثبت به وجوب التشبه أصلاً ابتداءً لخلفا عن الصوم (قوله وهو يرى) على البناء للفعول من الرأي بمعنى الظن لا الرؤية بمعنى اليقين كقوله * رأيت الله أكبر كل شيء * أي علمته ولو صبح منه للفاعل مراد به الظن لم يمنع في القياس لكنه لم يسمع بمعناه الا مبنياً للفعول قال

بأنه أمّا فساد صومه فلا ينتفاهر كنهه بغلط يمكن الاحتراز عنه في الجملة بخلاف التسيان وأما امسالك البقية فلقضاء حق الوقت بالقدر الممكن كما ذكرنا آنفاً ولنفي التهمة فانه اذا أكل ولا عذره اتهمه الناس بالفسق والتحرز عن مواضع التهم واجب بالحديث وأما القضاء فلا نه حق مضمون بالمثل شرعاً فاذا فوته قضاء كالريض والمسافر وأما عدم الكفارة

(قوله لا الذي أخطأ في المضمضة الخ) أقول يجوز أن يكون مراده كالمخطئ على مذهبيكم (قوله لان هذا الوقت معظم وهذا وجبت الكفارة على المفطر فيه عمداً) أقول الضمير في قوله فيه راجع الى الوقت (قال المصنف كالفطر متممداً أو مخطئاً) أقول فيه أن المخطئ كالناسي عنده وجوابه ظاهر

فلأن الجناية قاصرة لعدم القصد وبعضه ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه كان جالساً مع أصحابه في رحبة مسجد الكوفة عند الغروب في شهر رمضان فأتى بعض من لبن فشرب منه هو وأصحابه وأمر المؤذن أن يؤذن فلما رآى الشمس لم تغب فقال الشمس يا أمير المؤمنين فقال عمر بعثناك داعياً ولم نبعثك داعياً (ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا بسير) فيسه دلالة على لزوم القضاء وعدم الاثم وإن جعلت الموضع موضع بيان ما يجب في مثله دل على عدم الكفاية أيضاً لأن السكوت في موضع الحاجة إلى البيان بيان والجنف الميل فإن قيل ما يدل عليه عبارة الكتاب هو ما يكون ظناً فاحكم الشك في ذلك فالجواب أنه إذا شك في طلوع الفجر لا تجب عليه الكفارة وإذا شك في غروب الشمس وجبت والفرق أنه متى شك في غروب الشمس فأفطر فقد كمل الفطر على سبيل التعدي لأنه كان متيقناً بالنهار شاكاً بالليل واليقين لا يزول بالشك (٩٤) وفي طلوع الفجر بالعكس وفي كلام المصنف تصريح بذلك ولكنه قال ينبغي أن تجب الكفارة

لأن الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رضي الله تعالى عنه ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا بسير والمراد بالفجر الفجر الثاني وقد بيناه في الصلاة (ثم التمسك مستحب) لقوله عليه الصلاة والسلام تسكروا فان في السكور بركة (والمستحب تأخير) لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث من أخلاق المرسلين تعجيل الإفطار وتأخير السكور والسؤال

لأن فيه اختلاف المشايخ وقوله (والمراد بالفجر) ظاهر وقوله (ثم التمسك) السكور آخر الليل عن النبي قالوا هو السدس الأخير والسكور اسم لما يؤكل في ذلك الوقت وقوله عليه الصلاة والسلام (فان في السكور بركة) أي في أكليته والمراد بالبركة زيادة القوة على أداء الصوم ويجوز أن يكون المراد بزيادة الثواب لاستنائه بسنن المرسلين ثم تأخيراً كل السكور مستحب في مستحب فان نفس التسكير مستحب وتأخيره مستحب أيضاً فكان التأخير مستحباً في مستحب قال عليه الصلاة والسلام (ثلاث من أخلاق المرسلين تعجيل الإفطار وتأخير السكور والسؤال) فان قيل ما وجه جعل تأخير السكور من أخلاق المرسلين وهو مخصوص بأهل الإسلام وبأئمة عليه الصلاة والسلام فان النبي صلى الله

وكنتم أرى زيدا بكافيل سيدي * إذا أنه عبيد القفا واللاهزم

فأريت بمعنى أظننت أي دفع إلى الظن (قوله لأن الجناية قاصرة) ليس هنا جناية أصلاً لأنه لم يقصد وقد صرحوا بعدم الاثم عليه اللهم إلا أن يراد أن عدم تثبته إلى أن يستيقن جناية فيكون المراد جناية عدم التثبت لجناية الإفطار كما قالوا في القتل الخطأ الاثم عليه فيه والمراد بالاثم القتل وصرح بأن فيه اثم ترك العزيمة والمبالغة في التثبت حال الرمي قال المصنف في الجنايات شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى اللهم إلا أن يدفع بأن ترك التثبت إلى الاستيقان في القتل ليس كتركه إلى الاستيقان في الفطر وأيضاً المعنى الموجب للقول بنبوته في القتل بترك التثبت إلى تلك الغاية شرع الكفارة وهذا الدليل مفقود هنا إذ لا كفاية ولولا هو لم نجسر على القول بذلك هناك وحديث عمر رضي الله عنه رواه أبو حنيفة عن حماد ابن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال أفطر عمر رضي الله عنه وأصحابه في يوم غيم ظنوا أن الشمس غابت قال فطلعت فقال عمر ما تعرضنا لجنف نتم هذا اليوم ثم نقضي يوم مكانه وأخرجه ابن أبي شيبة عن طريق أقربها إلى لفظ الكتاب ما عن علي بن حنظلة عن أبيه قال شهدت عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رمضان وقرب إليه شراب فشرب بعض القوم وهم يرون الشمس قد غربت ثم ارتقى المؤذن فقال يا أمير المؤمنين والله إن الشمس طالعة لم تغرب فقال عمر رضي الله عنه من كان أفطر فليصم يوماً مكانه ومن لم يكن أفطر فليصم يوماً مكانه وأعاد من طريق آخر وزاد فقال له بعثناك داعياً ولم نبعثك داعياً وقد اجتهدنا وقضاه يوم يسيراً وانما قال له ذلك لأن خطابه له من أعلى المئذنة رافعاً صوته ليس من الأدب بل كان حقه أن ينزل فيخبرهم متأدياً وحديث تسكروا فان في السكور بركة رواه الجماعة إلا أبا داود عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسكروا فان في السكور بركة قيل المراد بالبركة حصول التقوى به على صوم الغد بدليل ما روى عنه عليه الصلاة والسلام استعينا بقاءة النهار على قيام الليل وبأكل السكور على صيام النهار أو المراد زيادة الثواب لاستنائه بسنن المرسلين قال عليه الصلاة والسلام فرق ما بين صومنا وصوم أهل الكتاب أكلة السكور ولا منافاة فليكن المراد بالبركة كلام من الأمرين والسكور

عليه وسلم قال فرق ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكل السكور أوجب بأن المراد به الأكلة الثانية فانها كانت تجري مجرى السكور في حقهم ويجوز أن يقال لا منافاة بين الحديثين فان الأول يدل على أنه من أخلاق المرسلين والثاني يدل على أن أهل الكتاب ما كان لهم حور وهذا غير الأول لجواز أن يكون أنبياءهم يتسكرون

(قوله فيه دلالة على لزوم القضاء وعدم الاثم الخ) أقول ولكن قول المصنف لأن الجناية قاصرة يؤذن بوجوده فتأمل فانه لا يبعد أن يقال المنع هو جناية الإفطار والذي أنبته المصنف هو جناية ترك التثبت كما سيجي نظيره في القتل الخطأ من الجنايات أو يكون كلام المصنف منبأ على التنزل (قوله وإذا شك في غروب الشمس وجبت) أقول يعني في رواية (قوله لأنه كان متيقناً بالنهار شاكاً بالليل واليقين لا يزول بالشك) أقول قوله متيقناً بالنهار أي أولاً وقوله شاكاً بالليل أي ثانياً وقوله واليقين لا يزول أي حكم اليقين

(الأنه اذا شك في الفجر) ومعناه تساوى الظنين (الافضل أن يدع الاكل) فحزرا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو أكل فصومه تام لان الأصل هو الليل وعن أبي حنيفة رحمه الله اذا كان في موضع لا يستبين الفجر أو كانت الليلة مفرقة أو متعجمة أو كان يبصره علة وهو يشك لا يأكل ولو أكل فقد أساء لقوله عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان أكبر رآه أنه أكل والفجر طالع فعليه قضاؤه عملا بغالب الرأي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الاغتله ولو ظهر أن الفجر طالع لا كفارة عليه لانه في الامر على الأصل فلا تحقق العمدية (ولو شك في غروب الشمس لا يحصل له الفطر) لان الأصل هو النهار

وقوله (الأنه اذا شك في الفجر) ظاهر وقوله (وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه) هو الصحيح لان الليل هو الأصل فلا ينتقل عنه الا يقين وأكبر الرأي ليس كذلك

(١) قوله جمع سحر هكذا في النسخ والمشهور الموجود في كتب اللغة أن جمع سحر أسحار وأسحار وأسحور بالضم الا كل في السحر اه معجمه

ما يؤكل في السحر وهو السدس الاخير من الليل وقوله في النهاية هو على حذف مضاف تقديره في كل السحور بركة بناء على ضبطه بضم السين (١) جمع سحر فأما على فهمها وهو الاعرف في الرواية فهو اسم لما كثر في السحر كالوضوء بالفتح ما ينوضأ به وقبله يعين الضم لان البركة ونيل الثواب انما يحصل بالفعل لا بنفس الماء كقول وحديث ثلاث من أخلاق المسلمين على الوجه الذي ذكره المصنف الله أعلم به والذي في معجم الطبراني حديثا جعفر بن محمد بن حرب العباداني حديثا سليمان بن حرب حديثا حماد بن زيد عن علي بن أبي العباس عن موزق العجلي عن أبي الدرداء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث من أخلاق المسلمين تجميل الافطار وتأخير السحور ووضع اليدين على الشمال في الصلاة ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه موقوفاً وذكر أن الدارقطني في الافراد رواه من حديث حذيفة مرفوعاً بنحو حديث أبي الدرداء ومما يدل على المطلوب مما في الصحيح حديث البخاري عن سهل بن سعد قال كنت أسحر ثم يكون لي سرعة أن أدرك صلاة الفجر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الصحيحين عن زيد بن ثابت قال تسحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قمنا الى الصلاة قلت كم كان قدراً ما بينهما قال قدر خمسين آية (قوله الأنه اذا شك) استثناء من قوله ثم التسحر مستحب وأخذ الظن في تفسير الشك بناء على استعمال لفظ الظن في الادراك مطلقاً (قوله فصومه تام) أي ما لم يتيقن أنه أكل كل بعد الفجر فيقتضي حينئذ (قوله وعن أبي حنيفة الخ) يفيد المغايرة بين هذه وبين تلك الرواية فان استحباب الترتيب لا يستلزم ثبوت الاساءة ان لم يترك بل يستلزم كون ذلك مفضولاً وفعل المفضول لا يستلزم الاساءة ثم استدل على هذه الرواية بقوله عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك رواه النسائي والترمذي وزاد فان الصدق طمأنينة والكذب ريبة قال الترمذي حديث حسن صحيح فنقول المروي لفظ الامر فان كان على ظاهره كان مقتضاه الوجوب فيلزم تركه لان لا الاساءة وان صرف عنه بصارف كان ندباً ولا إساءة يترك المنسوب بل ان فعله فالثواب والام ينل شيئاً فهو دائر بين كونه دليل الوجوب أو الندب فلا يصلح جعله دليلاً على هذه الا أن يراد اساءة معها الائم والله أعلم (قوله فعليه قضاؤه) ولا كفارة (قوله وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه) لان اليقين لا يزال بالشك والليل أصل ثابت يقين فلا ينتقل عنه الا يقين وهمجه في الابضاح * واعلم أن التحقيق هو أن المتيقن انما هو دخول الليل في الوجود لا امتداداه الى وقت تحقق ظن طلوع الفجر لاستحالة تعارض اليقين مع الظن لان العلم يعني اليقين لا يحتمل النقيض فضلاً أن يثبت ظن النقيض فاذا فرض تحقق ظن طلوع الفجر في وقت فليس ذلك الوقت محل تعارض الظن به واليقين ببقاء الليل بل التحقيق أنه محل تعارض دليلين ظنين في بقاء الليل وعدمه وهما الاستصحاب والامارة التي بحيث توجب ظن عدمه لا تعارض ظنين في ذلك أصلاً اذا ذلك لا يمكن لان الظن هو الطرف الرابع من الاعتقاد فاذا فرض تعلقه بأن الشيء كذا استحالة تعلق آخر بأنه لا كذا من شخص واحد في وقت واحد اذ ليس له الا طرف واحد راجح فاذا عرف هذا فالثابت تعارض ظنين في قيام الليل وعدمه فيهما تارة لان موجب تعارضهما الشك لا ظن واحد فضلاً عن ظنين واذا تراءى العمل بالأصل

وقوله (رواية واحدة) قال في النهاية أي فعلية القضاء والكفارة لان النهار كان ثابتا وقد انضم اليه أكبر الرأى فصار بمنزلة اليقين وقد
أشترنا اليه في الجواب المذكور وانما قال رواية واحدة احترازا عما لنا كان أكبر رأيه أن الفجر طالع لان فيه روايتين كما ذكرنا آنفا
وقوله (ومن أكل في رمضان ناسيا) ظاهر (لان الاشتباه استند الى القياس) لان القياس الصحيح يقتضي أن لا يبقى الصوم بانتفاء ركنه
بالأكل ناسيا فإذا أكل بعده عامدا لم يلاق فعله الصوم فلا تجب عليه الكفارة وقوله (لانه لا اشتباه) يعني اذا علم الحديث علم أن القياس
متروك والمتروك لا يورث شبهة فلا شبهة وقوله (وجه الاول) يعني عدم وجوب الكفارة (قيام الشبهة الحكيمية بالنظر الى القياس) وهذا
لان الشبهة الحكيمية هي الشبهة في المحل وهي التي تحقق بقيام الدليل الثاني للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده كما سيجي
في كتاب الحدود والقياس دليل قائم (٩٦) ينفي حرمة الاكل الثاني سواء علم ذلك أو لم يعلم (كوطء الاب جارية ابنه) فانه لا يجب به الحد سواء

كان الاب عالما بالحرمة
أولا وقوله (ولو احتجم)
صورته ظاهرة وقوله (لان)
الظن ما استند الى دليل شرعي)
فإن الحجامة كالفصد في
خروج الدم من العروق
والفصد لا يفسد فكذا
الحجامة لا يقال لم لا يجوز أن
يكون كدم الحيض والنفاس
فانه ليس فيه وصول شيء الى
باطنه ولا قضاء شهوة ومع
ذلك يفسد الصوم لان ذلك
ثبت بالنص على خلاف
القياس كالاستقاء فان قيل
فلتكن الحجامة كذلك بقوله
صلى الله عليه وسلم أفطر
الحاجم والمحجم أجيب
بأنه صلى الله عليه وسلم
احتجم وهو صائم رواه ابن
عباس رضي الله عنهما
وروي أيضا أنه عليه الصلاة
والسلام احتجم وهو محرم
صائم بين مكة والمدينة فكان
الحديث معارضاه فلا يثبت به
شيء لا يقال ما رواه ابن عباس
رضي الله عنهما حكاية فعل
والقول راجح لان القول انما

(ولو أكل فعليه القضاء) عملا بالاصل وان كان أكبر رأيه أنه أكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية
واحدة لان النهار هو الاصل ولو كان شاك فيه وتبين أنهم لم تغرب ينبغي أن تجب الكفارة نظر الى
ما هو الاصل وهو النهار (ومن أكل في رمضان ناسيا وظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متمدا عليه
القضاء دون الكفارة) لان الاشتباه استند الى القياس فتتحقق الشبهة وان بلغه الحديث وعلمه فكذلك
في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه الله أنها تجب وكذا عنهم لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الاول
قيام الشبهة الحكيمية بالنظر الى القياس فلا يتقن بالعلم كوطء الاب جارية ابنه (ولو احتجم وظن أن
ذلك يفطره ثم أكل متمدا عليه القضاء والكفارة) لان الظن ما استند الى دليل شرعي

وهو اللبس لحق هذا وأجره في مواطن كثيرة كقوله سم في شك الحديث بعد يقين الطهارة اليقين لا يزال
بالشك ونحوه (قوله ولو أكل فعليه القضاء) وفي الكفارة روايتان ومختار الفقيه أبي جعفر لزومها لان
الثابت حال غلبة ظن الغروب شبهة الاباحة لا حقيقة ففي حال الشك دون ذلك وهو شبهة الشبهة وهي
لاتسقط العقوبات هذا اذا لم يبين الحال فان ظهر أنه أكل قبل الغروب فعليه الكفارة لا أعلم فيه خلافا
والله سبحانه وتعالى أعلم وهو الذي ذكره بقوله ولو كان شاكيا الى قوله ينبغي أن تجب الكفارة (قوله
فعليه القضاء رواية واحدة) أي اذا لم يستبين شيء أو تبين أنه أكل قبل الغروب لان النهار كان ثابتا يقين
وقد انضم اليه أكبر رأيه وأوردوا شهادتين بأنهما غربت واثنان بأن لا فطر ثم تبين عدم الغروب
لا كفارة مع أنهما راض - ما يوجب الشك أجيب بمنع الشك فان الشهادة بعد عدمه على النقي فبقيت
الشهادة بالغروب بلا معارض فتوجب ظنه وفي النفس منه شيء يظهر بأدنى تأمل (قوله ومن أكل في
رمضان ناسيا) أو جامع ناسيا ظن أنه أفطر فأكل أو جامع عامدا لا كفارة عليه وعلى هذا الواضح
مسافر اقنوى الإقامة فأكل لا كفارة عليه (قوله وان بلغه الحديث) يعني قوله صلى الله عليه وسلم من
نسى وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه وتقدم تخريجه فقيه روايتان عن
أبي حنيفة في رواية لا تجب وصححه قاضيان وفي رواية تجب وكذا عنهما ومرجع وجهيهما الى أن
انتفاء الشبهة لازم انتفاء الاشتباه أولا فقوله - ما بناء على ثبوت الزوم والمختار بناء على ثبوت الانتفاء
لان ثبوت الشبهة الحكيمية بثبوت دليل الفطر وهو القياس القوي وهو ثابت لم ينتف حتى قال بعض
الأئمة بالفطر وصرف قوله عليه الصلاة والسلام فليتم صومه الى الصوم اللغوي وهو الامساك وقال
أبو حنيفة لولا النص لقلت يفطر وصار كوطء الاب جارية ابنه لا يحد وان علم بحرمة أكله عليه نظر الى قيام
شبهة الملك الثابتة بقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيث فانها ثابتة بثبوت هذا الدليل وان
قام الدليل الرابع على تباين الملتزمين (قوله لان الظن ما استند الى دليل شرعي) يعني فيما اذا لم يبلغه

يكون راجحا اذا لم يكن مؤولا وهذا مؤول على ما يذكر

الحديث

(قوله وهي التي تحقق بقيام الدليل الثاني للحرمة في ذاته) أقول الباء في قوله بقيام الدليل السميحية (قوله والفصد لا يفسد فكذا الحجامة)
أقول ممنوع قال الشيخ أبو الحسن علي بن العزفي كتابه التنبيه على مشكلات الهداية والقائلون بأن الحجامة تفطر اختلفوا في الفصد
ونحوه والاصح أن ذلك مثل الحجامة (قوله أجيب بأنه صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم الخ) أقول القائلون بافطار الحجامة يقولون
حديث ابن عباس رضي الله عنهما منسوخ مستدين بما روى عن ابن عباس أيضا أنه احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم صائم

وقوله (الاذا أفتاه فقيهه) يعني حيث لا يجب الكفارة والمراد به فقيهه يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه في البلد هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة وبشر بن الوليد عن أبي يوسف وابن رستم عن محمد بن جهم الله (لان الفتوى دليل شرعي في حقه) فتصير شبهة (وان بلغه الحديث) وهو قوله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم وبغيره بنصب المحجوم (واعتمده فكذلك عند محمد) لا يجب عليه الكفارة (لان قول الرسول لا ينزل عن قول المفتي وعن أبي يوسف خلاف ذلك) يعني لا تسقط الكفارة (لان على العاصي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث) لجواز أن يكون مصر وفاعن ظاهره أو منسوخا (وان عرف تأويله) وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم مرتب ما هو ماعقل بن سنان مع حاجه وهما يغتابان آخر فقال أفطر الحاجم والمحجوم (٩٧) أي ذهب بثواب صومهما الغيبة وقيل

انه غشى على المحجوم فصب الحاجم الماء في حلقه فقال عليه السلام أفطر الحاجم والمحجوم أي فطره بما صنع به فوقع عند الراوي أنه قال

أفطر الحاجم والمحجوم (تجب الكفارة لانتفاء الشبهة)

لانها نشأت من الاعتماد على الظاهر وقد زال بعرفه التأويل فان قيل لان سلم

أن منشأ الشبهة ذلك وحده بل قول الاوزاعي بذلك منشأ

لها أيضا أجاب بأن قول الاوزاعي لا يورث الشبهة

لخالفته القياس فان الفطر مما يدخل لا مما يخرج بخلاف

قول مالك في أن كل الناس لا يقال في عبارته تناقض

لانه قال الا اذا أفتاه فقيهه وفتواه لا تكون الا بقوله

ثم قال وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة وأيضا الفتوى

في هذا الباب لا تكون الا مخالفة للقياس فكيف تكون

شبهة من غير الاوزاعي دونه لاننا نقول ذلك بالنسبة الى

الاذا أفتاه فقيهه بالفساد لان الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث واعتمده فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى لان قول الرسول عليه السلام لا ينزل عن قول المفتي وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى خلاف ذلك لان على العاصي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث وان عرف تأويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي رحمه الله لا يورث الشبهة لمخالفته القياس (ولو أكل بعدما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيفما كان)

الحديث لان القياس لا يقتضي ثبوت الفطر مما خرج بخلاف ما لو ذرعه التي فطن أنه أفطرها كل عدا فانه كالاول لا كفارة عليه فان التي يوجب غالبعود شي الى الحلق لترده فيه فيستند ظن الفطر الى دليل أما الحجة فلا تطرق فيه الى الدخول بعد الخروج فيكون تعمداً كله بعده موجبا للكفارة الا اذا أفتاه مفت بالفساد كما هو قول الحنابلة وبعض أهل الحديث فأكل الحديث فكل بعده لا كفارة لان الحكم في حق العاصي فتوى مفتيه (وان بلغه الحديث واعتمده) على ظاهره غير عالم بتأويله وهو عاصي (فكذلك عند محمد) أي لا كفارة عليه لان قول المفتي يورث الشبهة المسقطة فقول الرسول عليه السلام أولى وعن أبي يوسف لا يسقطها (لان على العاصي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث) فاذا اعتمده كان تارك الواجب عليه وترك الواجب لا يقوم شبهة مسقطة لها (وان عرف تأويله) ثم أكل (تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي) انه يفطر (لا يورث شبهة لمخالفته القياس) مع فرض علم الآكل كل كون الحديث على غير ظاهره ثم تأويله أنهم ما كانوا يغتابان أو أنه منسوخ ولا بأس بسوق نبذة تتعلق بذلك روى أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث ثوبان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى على رجل يحجم في رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم ورواه الحارث بن عمار وابن حبان وصححه ونقل في المستدرک عن الامام أحمد أنه قال هو أصح ما روى في الباب وروى أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث شداد بن أوس أنه مر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم زمن الفتح على رجل يحجم بالبقيع لثمان عشرة خلت من رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم وصححه ونقل الترمذي في علمه الكبري عن البخاري أنه قال كلاهما عندي صحيح حديثي ثوبان وشداد وعن ابن المديني أنه قال حديث ثوبان وحديث شداد صحيحان ورواه الترمذي من حديث رافع بن خديج عنه عليه الصلاة والسلام قال أفطر الحاجم والمحجوم وصححه قال وزكر عن أحمد أنه قال أنه أصح شيء في هذا الباب وله طرق كثيرة غير هذا وبلغ أحمد أن ابن معين ضعفه وقال انه حديث مضطرب وليس فيه حديث يثبت فقال ان هذا مجازفة وقال الحق بن راهويه ثابت من خمسة أوجه وقال بعض الحفاظ متواتر قال بعضهم ليس ما قاله ببعيد

(١٣ - فتح القدير ثانی) العاصي وهذا بالنسبة الى من عرف التأويل (ولو أكل بعدما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيفما كان) أي سواء بلغه الحديث أو لم يبلغه عرف تأويله أو لم يعرف أفتاه مفت أو لم يفت

فوجد ذلك ضعفا شديدا فنهى عن أن يحجم الصائم وبأن ابن عباس رضي الله عنهما هو راوي حديثنا كان بعد الحجام والمحجم فإذا غابت الشمس احتجم بالليل على ما رواه أبو اسحق الجوزجاني فإنه يدل على أنه علم نسخ الحديث ونظام التفصيل في معنى ابن قدامة فراجع (قوله وان بلغه الحديث الى قوله واعتمده) أقول الضمير في قوله واعتمده راجع الى الحديث (قوله وقيل انه غشى الى قوله فقال النبي صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم أي فطره الخ) أقول فيه نظر

ومن أراد ذلك فليستظر في مسند أحمد ومجمع الطبراني والسنة الكبرى للنسائي وأجاب القائلون بأن
 الحجة لا تنفطر بأمرين أحدهما ادعاء النسخ وكروا فيه ما رواه البخاري في صحيحه من حديث عكرمة
 عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم ورواه
 الدارقطني عن ثابت عن أنس قال أول ما كرهت الحجة للصائم أن جعفر بن أبي طالب احتجم وهو صائم
 فربه النبي صلى الله عليه وسلم فقال أفطر هذان ثم رخص النبي صلى الله عليه وسلم بعد في الحجة للصائم
 وكان أنس يحتجم وهو صائم ثم قال الدارقطني كلهم ثقات ولا أعلم له عدله وما روى النسائي في سننه عن
 اسحق بن راهويه حديثنا معتمر بن سليمان سمعت جيدا الطويل يحدثه عن أبي المنوكل الناجي عن أبي
 سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في القبلة للصائم ورخص في الحجة للصائم ثم
 أخرجه عن اسحق بن يوسف الأزرق عن سفيان بسند الطبراني وسند الطبراني حديثنا معمود بن محمد
 الواسطي حديثنا يحيى بن داود الواسطي حديثنا اسحق بن يوسف الأزرق عن سفيان عن خالد الحذاء عن
 أبي المنوكل عن أبي سعيد الخدري من قوله ولم يرفعه ولا يخفى أن كونه روى موقوفا لا يقدح في الرفع بعد
 ثقة رجاله والحق في تعارض الوقف والرفع تقدم الرفع لانه زيادة وهي من الثقة العدل مقبولة ثم دل
 حديث الدارقطني على أنه كان فعلة عليه الصلاة والسلام المروي بعد النهي وإلا لزم تكرار النسخ إذ
 كان الحاصل الآن بحديث الدارقطني الاطلاق وعدمه أولى فيجب الحمل عليه وأفطر رخص أيضا ظاهر
 في تقدم المنع بقي أن يقال النسخ أدنى حاله أن يكون في قوة المنسوخ وليس هنا هذا أما حديث
 الدارقطني فهو وإن كان سنده يحتاج به إلى كماله صاحب التنقيح بأنه لم يورده أحد من أصحاب السنن
 والمسانيد والصحيح ولم يوجد له أثر في كتاب من الكتب الأمهات كسند أحمد ومجمع الطبراني ومصنف
 ابن أبي شيبة وغيرهم مع شدة حاجتهم إليه فلو كان لأحد من الأئمة به رواية لذكرها في مصنفه فكان
 حديثنا منكر الكن ما روى الطبراني حديثنا معمود بن الروزي حديثنا محمد بن علي بن الحسن بن شقيق
 حديثنا أبي حديثنا أبو حمزة السكري عن أبي سفيان عن أبي قلابة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم
 احتجم بعدما قال أفطر الحاجم والمحجوم ولا معنى لقوله بعدما قال إلخ إلا إذا كان المراد احتجم وهو
 صائم وكذا في مسند أبي حنيفة عن أبي سفيان طلحة بن نافع عن أنس بن مالك قال احتجم النبي صلى الله
 عليه وسلم بعدما قال الحديث وهو صحيح وطلحة هذا احتجم به مسلم وغيره وكذا ما تقدم من ظاهر حديث
 النسائي يدفع ما ذكره صاحب التنقيح ولا نسلم وأما المنسوخ وكذا حديث البخاري عن عكرمة عن ابن
 عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم وحديث الترمذي
 من حديث الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه احتجم وهو صائم وهو صحيح فإن أعلا بانكار
 أحمد أن يكون سوى احتجم وهو محرم وقال ليس فيه صائم قال مهنا قلت له من ذكره قال سفيان
 ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء وطاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما - ما قال احتجم عليه الصلاة
 والسلام وهو محرم وكذلك رواه روح عن زكريا بن اسحق عن عمرو عن طاوس عن ابن عباس رضي الله
 عنه مثله ورواه عبد الرزاق عن (١) معتمر عن ابن خنيم عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس رضي الله عنه مثله
 قال أحمد فهو هؤلاء أصحاب ابن عباس لا يذكرون صائما فليس يلزم إذ قد رواه عن غير هؤلاء من أصحاب
 ابن عباس عكرمة ومقسم ويجوز كون ما وقع في تلك الطرق عن أولئك اقتصارا منهم على بعض الحديث
 يجب الحمل عليه لصدقه ذكر صائم أو من ابن عباس رضي الله عنهما حين حدث به لكون غرضه أن ذلك
 كان متعلقا بذلك فقط نفيًا لنههم كون الحجة من محظورات الاحرام وإنما لم يكن ابن عباس رضي الله عنهما
 يرى بالحجة بأسا على ما سئل ما سئل في قول شعبة لم يسمع الحكم من مقسم حديث الحجة للصائم بمنه الميث
 وأما رواية احتجم وهو محرم صائم وهي التي أخرجهما ابن حبان وغيره عن ابن عباس فأضعف سندًا

(١) قوله معتمر عن ابن خنيم
 هكذا في بعض النسخ وفي
 بعضها معتمر بن خنيم بدون
 عن وليهر اه صححه

والحديث) وهو قوله عليه
الصلاة والسلام الغيبة
نفطر الصائم (مؤول بالاجماع)
بان المراد به ذهاب الثواب
فلم يوجد الدليل الثاني للحرمة
في ذاته فلا يكون شبهة بخلاف
حديث الحجامة فان بعض
العلماء أخذوا بظاهره من
غير تأويل وقوله (واذا
جومعت النائة أو المجنونة)
أما صوم النائة فظاهر وأما
المجنونة فقد نكحها وفي صحة
صومها لانها لا تنجم مع
الجنون وحكى عن أبي سليمان
الجوزجاني رحمه الله قال
لما قرأت على محمد رحمه الله
هذه المسئلة قلت له كيف
تكون صاعته وهي مجنونة
فقال لي دع هذا فإنه انتشر
في الافق فمن المشايخ من
قال كانه كتب في الاصل
مجبورة فظن الكاتب مجنونة
ولهذا قال دع فإنه انتشر
في الافق وأكثرهم قالوا
تأويله أنها كانت عاقلة بالغلة في
أول النهار ثم جنت فجاءها
زوجها ثم أفادت وعلمت بما
فعل بها الزوج (وقال زفر
والشافعي لا قضاء عليهم ما
إلحاقا بالناسي لان العذر
فيهم ما بلغ لعدم القصد)
ولنا أن إلحاقا انما يصح
أن لو كان في معناه من كل
وجه وليس كذلك لان
النسيان يغلب وجوده
فيفضي الى الحرج (وهذا)
أي جاع المجنونة والنائة

لان الفطر يخالف القياس والحديث مؤول بالاجماع (واذا جومعت النائة أو المجنونة وهي صاعته
عليها القضاء دون الكفارة) وقال زفر والشافعي رحمه الله تعالى لا قضاء عليهم ما اعتبارا بالناسي
والعذر هنا بلغ لعدم القصد ولنا أن النسيان يغلب وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانعدام الجنابة
وأظهرنا تأويلنا بأنه لم يكن قط محرما الا وهو مسافر والمسافر يباح له الإفطار بهد الشروع كما اعترف به
الشافعي رحمه الله فيما قدمناه وهو جواب ابن خزيمة وأن الحجامة كانت مع الغروب كما قال ابن حبان
انه روى من حديث أبي الزبير عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام أمر أبا طيبة أن يأتيه مع غيبوبة الشمس
فأمره أن يضع المحاجم مع افطار الصائم فحجمه ثم سأله كم خراجك قال صاعان فوضع عنقه صاعا اه فلم
ينمض شيئا مما ذكرنا سخا لقوة ذلك الثاني التأويل بان المراد ذهاب ثواب الصوم بسبب أنهما كانا
يغتبان ذكره البرار فانه بعد ما روى حديث ثوبان أفطر الحاجم والمحجوم أسند الى ثوبان أنه قال انما قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم لانهم كانا اغتابا وروى العقيلي في ضعفه حديثنا
أحمد بن داود بن موسى بصري حدثنا ماوية بن عطاء حدثنا سفيان الثوري عن منصور عن ابراهيم
عن الاسود عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال مر النبي صلى الله عليه وسلم على رجلين يحجم
أحدهما الآخر فاغتاب أحدهما ولم ينكر عليه الآخر فقال أفطر الحاجم والمحجوم قال عبد الله
لا الحجامة ولكن للغيبة لكن أعل بالاضطراب فان في بعضها انما منع ابقائه على أصحابه خشية الضعف
فالمعقول عليه الاول فهذا يحصل الجمع واعمال كل من الاحاديث الصحيحة من احتجامة وترخيصه
ومنه ويدل على ذلك أن المروي عن جماعة من الصحابة الذين يبعد عدم اطلاعهم على حقيقة الحال من
رسول الله صلى الله عليه وسلم للازمتهم اياه وحفظ ما يصدر عنه منهم أبوه ربه رضي الله عنه فيما أخرجه
النسائي عنه من طريق ابن المبارك أخبرنا ميمون عن خالد عن شقيق بن ثور عن أبيه عن أبي هريرة أنه
قال يقال أفطر الحاجم والمحجوم وأما أنا فلو احتجمت ما باليت وما أخرج أيضا عن الضحاك عن ابن عباس
رضي الله عنهما أنه لم يكن يرى بالحجامة بأسا وما قدمناه عن أنس رضي الله عنه أيضا أنه كان يحجم وهو
صائم والحق أنه يجب أحد الاعتبارين لا بعينه من النسخ في الواقع أو التأويل (قوله والحديث مؤول
بالاجماع) بذهاب الثواب فيصير كمن لم يصم وحكاية الاجماع بناء على عدم اعتبار خلاف الظاهرية
في هذا فإنه حادث بعد ما مضى السلف على أن معناه ما قلنا ويريد بالحديث قوله عليه الصلاة والسلام
ما صام من ظل يا كل لحوم الناس رواه ابن أبي شيبة واسحق في مسنده وزاد اذا اغتاب الرجل فقد أفطر
وروى البيهقي في شعب الإيمان عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلين صليا صلاة الظهر والعصر
وكانا صائمين فلما قضى النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة قال أعيدوا وضوءكما وصلاتكما وامضيا في صومكما
واقضيا يوما آخر قال لا يا رسول الله قال اغتبتما فلا نوافيه أحاديث أخر والكل مدخول ولولس أو قبل
امرأة بشهوة أو ضاجعها ولم ينزل فظن أنه أفطر فأكل عدا كن عليه الكفارة الا اذا ناول حديثا
أو استفتي فقهيا فأفطر فلا كفارة عليه وان أخطأ الفقيه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الفتوى والحديث
يصير شبهة كذا في البدائع وفيه لودهن شاربه فظن أنه أفطر فأكل عدا فعليه الكفارة وان استفتي فقهيا
أو ناول حديثا فلما قلنا يعني ما ذكره فحين اغتاب فظن أنه أفطر فأكل عدا من قوله فعليه الكفارة وان
استفتي فقهيا أو ناول حديثا لانه لا يعتد بفتوى الفقيه ولا بتأويله الحديث هنا لان هذا مما لا يشقه على
من له شمة من الفقه ولا يخفى على أحد أن ليس المراد من المروي الغيبة نفطر الصائم حقيقة الإفطار فلم
يصير ذلك شبهة (قوله أو المجنونة) قيل كانت في الاصل المجبورة فصحتها الكتاب الى المجنونة وعن
الجوزجاني قلت لمحمد كيف تكون صاعته وهي مجنونة فقال لي دع هذا فإنه انتشر في الافق وعن عيسى بن
أبان قلت لمحمد هذه المجنونة فقال لا بل المجبورة أي المكرهة قلت ألا نجعلها مجبورة فقال لي ثم قال كيف

(نادر) فالقضاء لا يفضي الى الحرج (ولا تجب الكفارة لانعدام الجنابة) لعدم القصد

فصل فيما يوجب عليه على نفسه لما فرغ من بيان ما أوجب الله تعالى على العباد شرع في بيان ما يوجب العبد على نفسه لانه فرع على الاول ولهذا شرط أن يكون من جنس ما أوجب الله وأن لا يكون واجبا بإيجاب الله (واذا قال الله على صوم يوم النحر أفطرو وقضى) وقال زفر والشافعي لا يصح نذره وهو رواية ابن المبارك عن أبي حنيفة لان هذا نذر بالمعصية (لورود النهي عن صوم هذه الايام) قال صلى الله عليه وسلم ألا تصوموا في هذه الايام الحديث والنذر بالمعصية غير صحيح لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر في معصية الله (ولنا أن هذا نذر بصوم مشروع) لان الدليل الدال على مشروع عيبه وهو كونه كفالة للنفس التي هي عدو الله عن شهواتها لا بفصل بين يوم ويوم فكان من حيث حقيقة حسنا مشروع والنذر بما هو مشروع جائز وما ذكرتم من النهي فأنما هو لغيرة المجاور (وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى) لان الناس أضياف الله في هذه الايام واذا كان لغيرة لا يمنع صحته من حيث ذاته ولقائل أن يقول الامسالك في هذه الايام يستلزم ترك اجابة الدعوة البتة وترك الاجابة منهى عنه قبيح (١٠٠) فما يستلزمه كذلك والجواب اننا لانسلم ذلك فانه لو أمسك حجة أولضعف

فصل فيما يوجب عليه على نفسه (واذا قال الله على صوم يوم النحر أفطرو وقضى) فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لفر والشافعي رجهما الله هما بقولان انه نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيرة وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضى اسقاطا للواجب وان صام فيه بخروج عن العهدة لانه اذا كمال التزمه (وان نوى عينا فعليه كفارة عينا) يعني اذا أفطرو وهذه المسئلة على وجوه ستة ان لم ينو شيئا أو نوى النذر لا غير أو نوى النذر ونوى أن لا يكون عينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته كيف وقد قرر به عزيمة وان نوى العين ونوى أن لا يكون نذرا يكون عينا لان العين محتمل كلامه وقد عينه ونوى غيره وان نواه ما يكون نذرا وعينا عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله وعند أبي يوسف رجه الله يكون نذرا ولو نوى العين فكذلك عندهما وعند يونس لا يكون عينا لابي يوسف أن النذر فيه حقيقة والعين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنية وعند يونس ما ترجع الحقيقة

وقد سارت بهم الركا ب دعواها فهذا ان يؤيد ان كونه كان في الاصل المجبورة فصحت ثم لما انتشر في البلاد لم يقد التغيير والاصلاح في نسخة واحدة فتر كما لا مكان توجيهها أيضا وهو بان تكون عاقلة نوت الصوم فشرعت ثم جنت في باقي النهار فان الجنون لا ينافي الصوم انما ينافي شرطه أعني النية وقد وجد في حال الافاقة فلا يجب قضاء ذلك اليوم اذا أفاق كمن أغشى عليه في رمضان لا يقضى اليوم الذي حدث فيه الاغماء وقضى ما بعده اعدم النية فيما بعده بخلاف اليوم الذي حدث فيه على ما تقدم فاذا جومت هذه التي جنت صائمة تقضى ذلك اليوم اطرو المفسد على صوم صحيح والوجه من الجانبين ظاهر من الكتاب وقد مننا أول باب ما يوجب القضاء والكفارة في الفرق بين المكره والناسي ما يغني عن الاعادة هنا

فصل فيما يوجب عليه على نفسه وجه تقديم بيان أحكام الواجب بإيجاب الله تعالى بانتهاء على الواجب عند ايجاب العبد ظاهر (قوله فهو هذا النذر صحيح) ربه بالفاء لانه نتيجة قوله قضى أي يلزم القضاء كان النذر صحيحا (قوله لورود النهي عن صوم عن هذه الايام) وفي بعض النسخ عن صوم يوم النحر وهو الانسب بوضع المسئلة فانه قال الله على صوم يوم النحر واسم الاشارة في النسخة الاخرى مشاربه

أولعدم ما يأكله لا يكون تاركا للاجابة فان قيل الامسالك عبادة تستلزمه قلنا كان ذلك قولاً بالوجه والاعتبار وعلى تقدير تسليم صحته قلنا أن نقول هذا الصوم من حيث انه ترك اجابة دعوة الله قبيح ومن حيث انه قهر للنفس الامارة بالسوء على وجه التقرب الى الله حسن (فيصح النذر لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضى اسقاطا للواجب وان صام فيه بخروج عن العهدة لانه اذا كمال التزمه) فان ما وجب ناقصا يجوز أن يتأدى ناقصا فان قلت سمي المصنف هذا النوع من القبح مجاورا وهو على خلاف ما في كتب أصحابنا في أصول الفقه قاطبة فانهم سموه بالمتصل وصفا وأما

المجاور جعاقيل البيع عند اذان الجمعة قلت سؤال حسن والتفصي عن عهدة جوابه مشكل وتقريرنا كافل كاف الى لتقريره فليطلب غنة فانه من مباحث الاصول قال (وان نوى عينا فعليه كفارة عينا) هذه المسئلة على ستة أوجه والجميع مذكور في الكتاب ففي الثلاثة الاول وهي ما اذا لم ينو شيئا أو نوى النذر لا غير أو نوى النذر ونوى أن لا يكون عينا يكون نذرا بالاجماع وفي الواحد يكون عينا بالاجماع وهو ما اذا نوى العين ونوى أن لا يكون نذرا وفي الاثنين وهو أن ينويهما أو نوى العين لا غير يكون نذرا وعينا عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله وعند أبي يوسف في الاول نذر وفي الثاني عين ثم الوجوه الاربع المتفق عليها ظاهرة وكفى بعدم المنازع دليلا وأما وجه الباقيين فلا يوجب (أن النذر فيه) أي في هذا الكلام (حقيقة) لعدم توقفه على النية (والعين مجاز) لتوقفه عليها واللفظ الواحد لا ينتظم الحقيقة والمجاز فاذا نواه ما والحقيقة مرادة فلا يكون المجاز بنيته فلا تكون الحقيقة مرادة

فصل فيما يوجب عليه على نفسه (قوله والتفصي عن عهدة جوابه مشكل) أقول بتفصي عنه بارنسكاب المجاز في قوله مجاور (قوله وتقريرنا كافل الخ) أقول يعني شرحه لاصول البرزوي

الى معهود في الذهن بناء على شهرة الايام المنهي عن صيامها وهي ايام التشريق والعيدين ويناسب
النسخة الاولى الاستدلال بما روي في الصحيحين عن الخدري نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيام
يوم الاضحى وصيام يوم الفطر وفي لفظ لهما عنه يقول لا يصح الصيام في يومين يوم الاضحى ويوم الفطر
من رمضان ويناسب النسخة الاخرى الاستدلال بما سأتى من قوله عليه الصلاة والسلام الا لا تصوموا
في هذه الايام الخ والجواب أن الاتفاق على أن النهى المجرد عن الصوارف ليس موجبه بعد طلب الترك
سوى كون مباشرة المنهى عنه معصية سبباً للعقاب لا الفساد أما لغة فظاهر لظهور حدوث معنى الفساد
وأما شرعاً فكذلك بل لا يستلزمه في العبادات ولا المعاملات تحقق موجبه في كثير منها أعني المنع
المنتهض سبباً للعقاب مع الصحة كما في البيع وقت النداء والصلاة في الارض المغصوبة ومع العبث الذي
لا يصل الى افساد الصلاة وكثير فعلم أن ثبوت الفساد ليس من مقتضاه بل انما يثبت لامر آخر هو كونه
لامر في ذاته فإلم يعقل فيه ذلك بل كان لامر خارج عن نفس الفعل متصل به لا يوجب فيه الفساد
والالكان ايجاباً بغير موجب فأنما يثبت حينئذ مجرد موجبه وهو التحريم أو كراهة التحريم بحسب حاله
من الظنية والقطعية اذا عرف هذا فقد أثبتنا في المتنازع فيه تمام موجب النهى حتى قلنا إنه
يصلح سبباً للعقاب ولم يثبت الفساد لو فعل لعدم موجبه لعقلية أنه لا امر خارج فتكون المعصية لا اعتباره
لأنفس الفعل أو لما في نفسه فيصح النذر أثر لتصور الصحة ويجب أن لا يفعل للمعصية فيظهر أثره
في القضاء لان الصحة بالانتهاء سبباً للآثار الشرعية ومنها هذا وكم موضع يثبت فيه الوجوب ليعتبر
أثره في القضاء لا الاداء لحرمة الصوم رمضان في حق الحائض والنفساء والاستقراء بوجه ذلك كثير من
ذلك فلم يخرج بذلك عن شيء من القواعد الحقيقية وغاية ما ينبغي بيان أن النهى فيه لا امر خارج ولا يكاد
يحتج على ذي لب أن الصوم الذي هو منع النفس مشتهها لا يعقل في نفسه سبباً للمنع بل كونه في هذه الايام
يستلزم الاعراض عن ضيافة الله تعالى على ما ورد في الآثار أن المؤمنين أضياف الله تعالى في هذه الايام
بقي أن يقال نذر بما هو معصية وهو منقضي شرعاً فلا وجود له فلا ينعقد أما الاولى فظاهرة وأما الثانية
فلما في سنن الثلاثة عن عائشة رضي الله عنها عنه عليه الصلاة والسلام لا نذر في معصية وكفارته كفارة
عين قلنا المراد نذر جواز الإبقاء بنفسه لاني انعقاده لما صرح به في حديث النسائي عن عمران بن الحصين
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول النذر نذران فمن كان نذر في طاعة الله فذلك الله فففيه الوفاء ومن
كان نذر في معصية الله فذلك للشيطان فلا وفاء ويكفر ما يكفر اليمين فإيجاب الكفارة في النص يفيد
أنه انعقد ولم يبلغ وأن المنقضي الوفاء بعينه فكذا في حديث عائشة رضي الله عنها فكان وزان قوله
عليه الصلاة والسلام لا يمين في فطيرة حرم مع أنها انعقد للكفارة غير أن الانعقاد فيما نحن فيه يكون
لامرين للقضاء فيما إذا كان جنس المنذور مما يخلو ببعض أفراد من المعصية كما نحن فيه فإن الصوم
وهو الجنس كذلك فيجب الفطر والقضاء في يوم لا كراهة فيه والكفارة ان كان لا يخلو شيء من أفراد
عنها كالنذر بالزنا وبالسكر اذا قصد اليمين فينعقد للكفارة وهو محمل الحديث ولا يفلغو ضرورة أنه
لا فائدة في انعقاده ومقتضى الظاهر أن ينعقد مطلقاً للكفارة اذا تعذر الفعل وعليه مشي المشايخ قال
الطحاوي رحمه الله لو أضاف النذر الى سائر المعاصي كقوله الله على أن أقتل فلانا كان يميناً ولزمته الكفارة
بالحنث اه وانما لا يلزم اليمين بلفظ النذر الابالية في نذر الطاعة كالحج والصلاة والصدقة على ما هو
مقتضى الدليل فلا تجزى الكفارة عن الفعل وبه أفتى السعدي وهو الظاهر عن أبي حنيفة رضي الله
عنه وعن أبي حنيفة أنه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام وقال نجب فيه الكفارة قال السرخسي وهذا
اختياري لكثرة البلوى به في هذا الزمان قال وهو اختيار الصدر الشهيد في فتاواه الصغرى وبه يفتى وعلى
صحة النذر بصوم يوم التحرك لکنه مخصوص بما ذكره دليل عندهم يذكروا في موضعه ان شاء الله تعالى وعلى

(ولهما أنه لا تنافي بين الجهتين) يعني أنه (١٠٢) ليس من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز لأن قوله الله على صوم يوم النحر موضوع

لوجوب ومستعمل في الوجوب وليس مستعمل في غير الوجوب أيضا حتى يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز غير أنه مستعمل فيه من جهتين لا تنافي بينهما نشأت أحدهما من النذر لأنه يقتضيه لعينه ولهذا يجب القضاء إذا تركه والاخرى من اليمين لأنه يقتضيه لغيره وهو صيانة اسم الله تعالى عن الهتك ولهذا لا يجب القضاء بل الكفارة وكل واحد من المنشأين دليل شرعي يجب العمل به إذا أمكن والعمل بهما يمكن لعدم التنافي بينهما (فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض) هذا الذي ظهر لي من كلامه في هذا الموضوع والناس في تحقيق هذه المسئلة على مذهبيهما أنواع من التوجيهات فمن تشوف اليها طالع التقرير وقوله (ولو قال الله على) يعني أن من نذر صوم سنة فلا يخلوها ما أن عينها بقوله هذه السنة أو أطلقها بأن قال سنة فإن كان الأول لزمه صوم السنة إلا أنه أفطر الأيام الخمسة وقضاها (لأن النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الأيام) ولم يجب عليه قضاء رمضان لأن صومه لم يجب بهذا النذر ولو صام الأيام الخمسة جازما تقدم وإن كان

ولهما أنه لا تنافي بين الجهتين لأنهما يقتضيان الوجوب إلا أن النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض (ولو قال الله على صوم هذه السنة أفطر يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق وقضاها) لأن النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الأيام وكذا إذا لم يعين لكنه شرط التتابع لأن المناهضة لا تعرى عنها لكن يقتضيا هذا فاذكر كروا من أن شرط النذر كونه بما ليس بمعصية كون المعصية باعتبار نفسه حتى لا يملك شيء من أفراد الجنس عنها وإذا صح النذر فلو فعل نفس المذنب وعصى النذر كالحلف بالمعصية ينعقد للكفارة ولو فعل المعصية المحلوف عليها سقطت وأنتم (قوله ولهما أنه لا تنافي بين الجهتين) الكاثرين لهذا اللفظ وهو الله على كذا جهة اليمين وجهة النذر (لأنهما) أي اليمين والنذر (يقتضيان الوجوب) أي وجوب ما تم لقابله لا فرق سوى (أن النذر يقتضيه لعينه) وهو وفاء المذنب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم (واليمين لغيره) وهو صيانة اسمه تعالى ولا تنافي لجواز كون الشيء واجبا لعينه وغيره كما إذا حلف ليصلين ظهر هذا اليوم (فجمعنا بينهما كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض) حيث اعتبرت الأحكام الثلاثة لجهة التبرع البطلان بالشيوع وعدم جواز تصرف المأذون فيها واشتراط التقابض والثلاثة لجهة المعاوضة الرد بخيار العيب والرؤية واستحقاق الشفعة على ما سيأتي إن شاء الله تعالى بنى أن يقال يلزم التنافي من جهة أخرى وهو أن الوجوب الذي يقتضيه اليمين وجوب يلزم بترك متعلقه الكفارة والوجوب الذي هو موجب النذر ليس يلزم بترك متعلقه ذلك وتنافي اللوازم أقل ما يقتضيه التغاير فلا بد أن لا يراد باللفظ واحد ونخبة ما قرره به كلام نحر الاسلام هنا أن تحريم المباح وهو معنى اليمين لازم لموجب صيغة النذر وهو إيجاب المباح فيثبت مدلول التام بالصفة من غير أن يراد هو بها ويستعمل فيه ولزوم الجمع بين الحقيقي والمجازي باللفظ الواحد إنما هو باستعمال اللفظ فيهما والاستعمال ليس يلزم في ثبوت المدلول الالتزامي وحيث فقد أريد باللفظ موجب فقط ويلزم الوجوب الثابت دون استعمال فيه اليمين فلا جمع في الإرادة باللفظ إلا أن هذا ابتداء مغلفة اذ معنى ثبوت الالتزامي غير مراد ليس الاخطوره عند فهم ملزومه الذي هو مدلول اللفظ محكوم ما ينفي إرادته لكم والحكم بذلك يتنافى إرادة اليمين به لأن إرادة اليمين التي هي إرادة تحريم المباح هي إرادة المدلول الالتزامي على وجه أخص منه حال كونه مدلول التزاما فإنه أريد على وجه تلزم الكفارة بخلفه وعدم إرادة الأعم تنافيه إرادة الأخص أعني تحريمه على ذلك الوجه فلم يخرج عن كونه أريد باللفظ معنى نعم انما يصح إذا فرض عدم قصد المتكلم عند التلفظ سوى النذر ثم بعد التلفظ عرض له إرادة ضم الآخر على فوره لكن الحكم وهو لزومه لا يخص هذه الصورة فلذا والله أعلم عدل صاحب البدائع عن هذه الطريقة فقال النذر مستفاد من الصيغة واليمين من الموجب قال فان إيجاب المباح يمين كتحريمه الثابت بالنص يعني قوله تعالى لم تحرم ما أحل الله لك إلى أن قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم لما حرم عليه الصلاة والسلام على نفسه ما ربه رضى الله عنهما أو العسل فأفاد أنه إنما أريد باللفظ موجب وهو إيجاب المباح وأريد بنفس إيجاب المباح الذي هو نفس الموجب كونه يمينًا قال ومع الاختلاف فيما أريد به لا جمع يعني حيث أريد باللفظ إيجاب المباح من غير زيادة وبالإيجاب نفسه كونه يمينًا لا جمع في الإرادة باللفظ بخلاف ما تقدم فانه متى أريد الالتزامي ليراد به اليمين لزم الجمع في الإرادة باللفظ اذ ليس معنى الجمع إلا أنه أريد عند إطلاق اللفظ ثم لا يخال أنه قياس لتعدية الاسم للتأمل وفيه أيضا نظر لأن إرادة الإيجاب على أنه يمين إرادته على وجه هو أن يستعقب الكفارة بالخلف وإرادته من اللفظ نذرا إرادته بعينه على أن لا يستعقبها بل القضاء وذلك تنافي فيلزم إذا أريد يمينًا ونبت حكمها شرعا وهو لزوم الكفارة بالخلف أنه لم يصح نذرا إلا أن ذلك فيه (قوله ولو قال الله على صوم هذه السنة) سواء أَرَادَهُ أو أَرَادَ أن يقول صوم يوم فخرى على لسانه سنة وكذلك

في هذا الفصل موصولة بتحقيقا للتتابع بقدر الامكان ويتأني في هذا خلاف زفر والشافعي رحمهما
الله للنهي عن الصوم فيها وهو قوله عليه الصلاة والسلام الا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب
وبعالم وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه

اذا اراد ان يقول كلاما جري على لسانه النذر لزمه لان هزل النذر جدد كاطلاق (أفطر يوم الفطر ويوم
النحر وأيام التشريق وقضاها) ولو كانت المرأة فالتة قضت مع هذه الايام ايام حيضها لان تلك السنة
قد تخلو عن الحيض فصح الايجاب ويمكن ان يجري فيه خلاف زفر فانه منصوص عنه في قولها ان اصوم
غدا فوافق حيضها لا تقضى وعند أبي يوسف تقضيه لانها لم تنصفه تدرا الى يوم حيضها بل الى الحمل غير
انه اتفق عروض المانع فلا يقدح في صحة الايجاب حال صدوره فتقضى وكذا اذا نذرت صوم الغد وهي
حائض بخلاف ما لو قالت يوم حيضى لا قضاء لعدم صحته لضافته الى غير محله فصار كالاضافة الى الليل ثم
عبارة الكتاب تفيد الوجوب لما عرف وقوله في النهاية الافضل فطرها حتى لو صامها خرج عن العهدة
نساها بل الفطر واجب لاستلزام صومها المعصية ولتعديل المصنف فيما تقدم الفطر بها فان صامها ثم
ولا قضاء عليه لانه اذاها كما التزمها ناقصة لكن قارن هذا الالتزام واجبا آخر وهو لزوم الفطر تركه فتحمل
لعمه ثم هذا اذا قال ذلك قبل يوم الفطر فان قاله في شوال فليس عليه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال الله على
صيام هذه السنة بعد ايام التشريق لا يلزمه قضاء يومى العيدين وأيام التشريق بل صيام ما بقي من هذه
السنة ذكره في الغاية وقال في شرح السكتز هذا سهولان قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من
وقت النذر الى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فيكون نذرا بها اه وهذا سهول بل المسئلة كما
هي في الغاية منقولة في الخلاصة وفي فتاوى قاضيان في هذه السنة وهذا الشهر ولان كل سنة عربية
معينة عبارة عن مدة معينة لها مبدأ ومختتم خاصان عند العرب مبدؤها المحرم وآخرها ذوالحجة فاذا قال
هذه فاعلم بما يفيد الاشارة الى التي هو فيها حقيقة كلامه انه نذر بالمدة المستقبل الى آخر ذى الحجة والمدة
الماضية التي مبدؤها المحرم الى وقت التكلم فيلغوفى حق الماضي كما يلغوفى قوله الله على صوم أمس
وهذا فرع يناسب هذا القول الله على صوم أمس اليوم أو اليوم أمس لزوم صوم اليوم ولو قال غدا هذا
اليوم أو هذا اليوم غدا لزمه صوم أول الوقتين تقويمه ولو قال شهر الزمة شهر كامل ولو قال الشهر وجبت
بقية الشهر الذي هو فيه لانه ذكر الشهر معينا فيصرف الى المعهود بالحضور فان نوى شهر افهوعلى ما
نوى لانه محتمل كلامه ذكره في الجنيس وفيه تأييد لما في الغاية أيضا ولو قال صوم يومين في هذا اليوم
ليس عليه الا صوم يومه بخلاف عشر حجات في هذه السنة على ما سنبينه في الحج ان شاء الله تعالى (قوله
في هذا الفصل) احتراز من الفصل الذي قبله وهو ما اذا عين السنة فانه لا تجب موصولة لان التتابع هناك
غير منصوص عليه ولا ملتزم قصد ابل انما يلزم ضرورة فعل صومها فاذا قطعها باذن الشرع انتفى
التتابع الضروري بخلاف التتابع هنا فانه التزمه قصد فاذا وجب القطع شرعا وجب توفيره بالقدر
الممكن ولهذا اذا أفسد يوما من الواجب المتتابع قصد كصوم الكفار والمنذور متتابع لزمه
الاستقبال وفي المتتابع ضرورة كما اذا نذر صوم هذه السنة أو رجب لا يلزمه سوى ما أفسده غير انه بآثم
بذلك الافساد كما اذا أفسد يوما من رمضان وهو واجب التتابع ضرورة لا يلزمه قضاء غيره مع المأثم
ولا يجب عليه قضاء شهر رمضان في الفصلين أى هذه السنة أو سنة متتابعة لان هذه السنة والسنة
المتابعة لا تخلو عنه فاجبابها ايجابه وغيره فيصيح في غيره ويطل فيه لوجوبه بايجاب الله تعالى ابتداء
(قوله) وهو قوله صلى الله عليه وسلم) روى الطبراني بسنده عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أرسل أيام منى صائحا بصيح أن لا تصوموا هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبمعالم
أى وقاع ورواه الدارقطني من حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث

الثاني فاما ان يشترط التتابع
أولا فان شرطه في حكمه حكم
المعينة وان لم يشترط لم
يجزه صوم هذه الايام ويقضى
خمس وثلاثين يوما خمسة
للایام الخمسة وثلاثين يوما
لرمضان وكلامه واضح ومبين
جواز صوم هذه الايام وعدم
جوازه ان ما وجب كاملا
لا تأدى ناقصا وما وجب
ناقصا جاز ان تأدى ناقصا
(قال المصنف فانها ايام اكل
وشرب وبمعالم) أقول هو
المباعدة وهو ملاعبة الرجل
أهله

ولم يشترط التتابع لم يجزه صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلتزمه الكمال والمؤدى ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم قال (وعليه كفارة عين ان اراد به عيننا) وقد سبقت وجوهه

هذيل بن ورقاء الخزاعي على جل أ ورق بصبح في فجاج منى ألا إن الزكاة في الحلق واللثة ولا تعجلوا الانفس أن تزهق وأيام منى أيام كل وشرب وبعال وفي مسنده سعيد بن سلام كذبه أحمد وأخرج أيضا عن عبد الله بن حذافة السهمي قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلة أيام منى أنادي أيها الناس إنها أيام أكل وشرب وبعال وضعفه بالواقدي وفي الواقدي ما قدمناه أول الكتاب في مباحث المياه وأخرج ابن أبي شيبة في الحج واسحق بن راهويه في مسنده قال حدثنا وكيع عن موسى بن عبيدة عن منذر بن جهم عن عمر بن خلدة عن أمه قالت بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا ينادي أيام منى أيام أكل وشرب وبعال وفي صحيح مسلم عنه عليه الصلاة والسلام قال أيام التشريق أيام أكل وشرب وبعال زاد في طريق آخر وذكر الله تعالى (قوله ولولم يشترط التتابع) أي في غير المعينة بأن قال الله على صوم سنة فعليه صوم سنة بالاهلة ولم يجزه صوم هذه الايام لان المنكرا سم لا ثني عشر شهرا لا بقيد كون رمضان وشوال وذى الحجة منها فلم يكن النذر بها نذرا بها فيجب عليه أن يقضى خمسة وثلاثين يوما ثلاثين لرمضان ويومي العيد وأيام التشريق وهل يجب وصلها بما مضى قبل نعم قال المصنف رحمه الله في التجبس هذا غلط بل ينبغي أن يجزئه ولو قال شهر الزمه كاملا أو رجب لزمه هو وبه لاله ولو قال جمعة ان أراد أيامها لزمه سبعة أيام أو يومها لزمه يوم الجمعة فقط وان لم يكن له نية لزمه سبعة أيام لانها تذكرة لكل من الامرين وفي الايام السبعة أغلب في الاستعمال فينصرف المطلق اليه وفي كل موضع عين كما قدمنا ولو قال كل يوم خميس أو اثنين فلم يصمه وجب عليه قضاؤه فان نوى اليمين فقط وجب عليه الكفارة أو اليمين والنذر وجب عليه القضاء والكفارة في افطار الخميس الاول والاثنين وما افطر من ما بعده ففيه القضاء ليس غير لان محلال اليمين بالحنث الاول وبقاء النذر على الخلاف ولو أخر القضاء حتى صار شيخا فانيا أو كان نذر بصيام الابد فحجز فلذلك أو باشتغاله بالمعيشة لكون صناعته شاقة له أن يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا على ما تقدم واذا لم يقدر على ذلك لعسرته يستغفر الله عنه هو والغفور الرحيم الغني الكريم ولو لم يقدر لشدة الزمان كالحركة أن يفطر وينظر الشتاء فيقضى هذا ويصح تعليق النذر كأن يقول اذا جاء زيد أو شقي فعلى صوم شهر فلو صام شهر راعى ذلك قبل الشرط لا يجوز عنه ولو أضافه الى وقت جاز تقديمه على ذلك الوقت لان المعلق لا ينعقد سببا في الحال بل عند الشرط فالصوم قبله صوم قبل السبب فلا يجوز والمضاف ينعقد في الحال فالصوم قبل الوقت صوم بعد السبب فيجوز ومنه أن يقول لله على صوم رجب فصام قبله عنه خرج عن عهده نذره وأصل هذا ما قدمنا في أول الصوم أن التجبيل بعد السبب جائز أصلا الزكاة خلافا للمجدوز فرجهما الله غير أن زفر لم يجزه فيما اذا كان الزمان المجهل فيه أقل فضيلة من المنذور ومحمد ارجه الله للتجبيل وعندنا يجوز ذلك بناء على أن لزوم المنذور بما هو قربة فقط وجواز التجبيل بعد السبب بدليل الزكاة فإتني على هذا الغاء تعيين الزمان والمكان والمتصدق به والمتصدق عليه فلونذر أن يصوم رجباً فصام عنه قبله شهراً أحط فضيلة منه جاز خلافا لهما وكذا اذا نذر صلاة في زمان فضيل فصلها قبله في أحط منه جازاً ونذر ركعتين بمكة فصلاهما في غيرها جازاً وأن يتصدق بهذا الدرهم غداً على فلان الفقير فتصدق بغيره في اليوم على غيره أجزاء خلافا لزفر في الكل ولو قال لله على صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان بعدما كل أو بعدما حاضت لا يجب عليه شي عند محمد وعند أبي يوسف يلزمه القضاء ولو قدم بعد الزوال لا يلزمه شي عند محمد ولا رواية فيه عن غيره ولو قال لله على أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان شكراً لله تعالى وأراد به اليمين

وقوله (والفرق لابي حنيفة وهو ظاهر الرواية) يعني عنه - ما بين النذر والشروع في الصوم وبين الشروع في الصوم والشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة فان في النذر يلزم القضاء وفي الشروع في الصوم لا يلزم (١٠٥) وفي الصلاة يلزمه اذا افسدها وحاصل الفرق

بين النذر والشروع في الصوم أن الشروع أحداث الفعل في الخارج وهو لا ينفك عن ارتكاب المنهي عنه وهو ترك اجابة الدعوة فيجب ابطاله فلا تجب صيانه ووجوب القضاء ينبنى على وجوب الصيانة وأما النذر فانما هو واجب في الذمة وهو أمر عقلي و جاز للعقل أن يجزئ الاصل عن الوصف فلم يكن مرتكبا للمنهي عنه وأما الشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة فانما صار موجبا للقضاء لان ما شرع فيه لا يكون صلاة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحث به الحالف على الصلاة فلم يكن الشروع في الابتداء احداً بالفعل الصلاة في الخارج فكان كالنذر في الانفصال عن ارتكاب المنهي عنه فتجب الصيانة والقضاء بتركها هذا ما سنخ لي في توجيه كلامه والله تعالى أعلم

باب الاعتكاف

وجه تقديم الصوم على الاعتكاف وجه تقديم الوضوء على الصلاة وبين صفته قبل بيان تفسيره لانها أهم من حيث علم الفقه

قال المصنف ولا يصير مرتكبا للمنهي بنفس النذر أقول العزم على المنهي عنه منهي

(١٤ - فتح القدير ثاني) عنه فكيف لا يكون مرتكبا للمنهي (قوله لان ما شرع فيه لا يكون صلاة حتى يتم ركعة الى قوله فتجب الصيانة والقضاء بتركها) أقول قال العلامة ابن الهمام هذا يقتضي أنه لو قطع بعد السجدة لا يجب قضاؤها والجواب مطلق في الوجوب اه فتأمل

(ومن أصبح يوم النحر صائما ثم أفطر لاشي عليه وعن أبي يوسف ومحمد رحمه الله في النوادر أن عليه القضاء) لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع في الصلاة في الوقت المكروه والفرق لابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية أن بنفس الشروع في الصوم يسمى صائما حتى يحث به الحالف على الصوم فيصير مرتكبا للمنهي فيجب ابطاله فلا تجب صيانه ووجوب القضاء ينبنى عليه ولا يصير مرتكبا للمنهي بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس الشروع في الصلاة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحث به الحالف على الصلاة فتجب صيانه المؤدى ويكون مضمونا بالقضاء وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجب القضاء في فصل الصلاة أيضا والظاهر هو الاول والله أعلم بالصواب

باب الاعتكاف

قال (الاعتكاف مستحب) والصحيح أنه سنة مؤكدة لان النبي عليه الصلاة والسلام وامط عليه فقدم فلان في يوم من رمضان كان عليه كفارة عين ولا قضاء عليه لانه لم يوجد شرط البر وهو الصوم بنية الشكر ولو قدم قبل أن ينوي فنوى به الشكر لا عن رمضان بربانية وأجزأه عن رمضان ولا قضاء عليه واذا نذر المريض صوم شهر فبات قبل الصحة لاشي عليه وان ضح يوما تقدمت هذه المسئلة وتحققها ومن نذر صوم هذا اليوم أو يوم كذا شهرا أو سنة لزمه ما تكرر منه في الشهر والسنة ولو نذر صوم الاثنين والخميس فصام ذلك مرة كفاه الا أن ينوي الابد ولو قال لله على صوم يومين متتابعين من أول الشهر وآخر لزمه صيام الخامس عشر والسادس عشر وكل صوم أوجبه ونص على تفريقه فصامه متتابعا خرج عن عهده وعلى القلب لا يجزيه ولو قال بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر أو دهر افعلى سنة أشهر أو الدهر فعلى العمر ولو قال لله على صوم مثل شهر رمضان ان اراد مثله في الوجوب له أن يفرق أو في التتابع فعليه أن يتابع وان لم تكن له نية فله أن يفرق رجل قال لله على صوم عشرة أيام متتابعات فصام خمسة عشر يوما وقد أفطر يوما ولا يدري أي يوم هو ف قضى خمسة أيام ووجهه ظاهر بتأمل يسير (قوله ومن أصبح يوم النحر الخ) المقصود أن الشروع في صوم يوم من الايام المنهية كصومى العيدين والتشريق ليس موجبا للقضاء بالافساد بخلاف نذرها فانه بوجه في غيرها بخلاف الصلاة في الاوقات المكروهة فان افسادها موجب للقضاء في وقت غير مكروه هذا ظاهر الرواية وعن أبي يوسف ومحمد أن الشروع في صوم هذه الايام كالشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الشروع في الاوقات المكروهة ليس موجبا للقضاء كالشروع في صوم هذه الايام وجه الظاهر وهو التفصيل أن وجوب القضاء ينبنى على وجوب الاتمام فاذا فوته وجب جبره بالقضاء ووجوب الاتمام بالشروع في الصوم في هذه الايام منتف بل المطلوب بمجرد الشروع قطعه لانه بمجرد مرتكبا للمنهي لصديق اسم الصوم الشرعي والصيام على مجرد الامساك بنية ولذا حث به في عينه لا بصوم وان لم يحث به في عينه لا بصوم صوما ولا يصير بمجرد التلفظ بلفظ النذر ولا بمجرد الشروع في الصلاة مرتكبا للمنهي حتى يتوجه عليه طلب القطع لان المنهي الصلاة والصلاة عبارة عن مجموع أركان معلومة فمالم يفعلها لا تحقق لان وجود الشئ بوجود جميع حقيقته فاذا قطعه فقد قطع مالم يطلب منه بعد قطعه فيكون مبطلا للعمل قبل الامر بالابطال فيلزم به القضاء الا أن هذا يقتضى أنه لو قطع بعد السجدة لا يجب قضاؤها والجواب مطلق في الوجوب

باب الاعتكاف

قال القدوري (الاعتكاف مستحب) قال المصنف (والصحيح أنه سنة مؤكدة) والحق خلاف كل من

فان قيل المواظبة بآية من غير ترك (١٠٦) قالت عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعتكف في العشر

في العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة (وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف) أما اللبث فركنه لانه يني عنه فكان وجوده بالصوم من شرطه عندنا خلافا لاشافعي رحمه الله والنية شرط في سائر العبادات هو يقول إن الصوم عبادة وهو أصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره

الطريقين بل الحق أن يقال الاعتكاف ينقسم الى واجب وهو المندور تنجيذا أو تعليقا والى سنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر الاواخر من رمضان والى مستحب وهو ما سواهما ودليل السنة حديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الاواخر من رمضان حتى توفاه الله تعالى ثم اعتكف أزواجه بعده فهذه المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة لما اقترنت بعدم الانكار على من لم يفعله من الصحابة كانت دليل السنة والا كانت تكون دليل الوجوب أو نقول اللفظ وان دل على عدم الترك ظاهر الكن وجدنا صريح ما يدل على الترك وهو ما في الصحيحين وغيرهما ما كان عليه الصلاة والسلام يعتكف في كل رمضان فاذا صلى الغداة جاء الى مكانه الذي اعتكف فيه فاستأذنته عائشة رضي الله عنها أن تعتكف فأذن لها فضربت فيه قبة فسمعت بها حفصة فضربت فيه قبة أخرى فسمعت زينب فضربت فيه قبة أخرى فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من الغداة أبصر أربع قباب فقال ما هذا فأخبره خبرهن فقال ما جعلن على هذا البرازعوها فلا أراها فترعت فلم يعتكف في رمضان حتى اعتكف في آخر العشر من شوال وفي رواية قأمر بجبانته فقوض وترك الاعتكاف في شهر رمضان حتى اعتكف العشر الاول من شوال وهذا وأما اعتكاف العشر الاوسط فقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام اعتكفه فلما فرغ أتاه جبريل عليه السلام فقال ان الذي تطلب أمامك يعني ليلة القدر فاعتكف العشر الآخر وعن هذا ذهب الاكثر الى أنها في العشر الاخر من رمضان فمنهم من قال في ليلة احدى وعشرين ومنهم من قال في ليلة سبع وعشرين وقيل غير ذلك وورد في الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام قال التمسوها في العشر الاواخر واتموها في كل وتر وعن أبي حنيفة أنها في رمضان فلا يدري أية ليلة هي وقد تقدم وقد تأخر وعندهما كذلك الا أنهم لم يمتنعوا لا تقدم ولا تأخر هكذا النقل عنهم في المنظومة والشروح وفي فتاوى فاضيلان قال وفي المشهور عنه أنها تدور في السنة تكون في رمضان وتكون في غيره جعل ذلك رواية وغرة الاختلاف تظهر فيمن قال أنت حر أو أنت طالق ليلة القدر فان قال قبل دخول رمضان عتق وطلقت اذا انسلخ وان قال بعد ليلة منه فصاعد لم يعتق حتى ينسلخ رمضان العام القابل عنده وعندهما اذا جاء مثل تلك الليلة من رمضان الا أني وليس ذكر هذه المسئلة لازما من التقرير وانما ذكرناها لانها مما أغفلها المصنف رحمه الله ولا ينبغي اغفالها من مثل هذا الكتاب لشهرتها فأوردناها على وجه الاختصار تنجيذا لامر الكتاب وفيها أقوال أخر قيل هي أول ليلة من رمضان وقال الحسن رحمه الله ليلة سبعة عشر وقيل تسعة عشر وعن زيد ابن ثابت ليلة أربع وعشرين وقال عكرمة ليلة خمس وعشرين وأجاب أبو حنيفة رحمه الله عن الأدلة المفيدة لكونها في العشر الاواخر بأن المراد في ذلك رمضان الذي كان عليه الصلاة والسلام التمسها فيه والسيقات تدل عليه لمن تأمل طرق الأحاديث والفاظها كقوله ان الذي تطلب أمامك وانما كان يطلب ليلة القدر من تلك السنة وغير ذلك مما يطلع عليه الاستقراء ومن علاماتها أنها بالجمعة ساكنة لا حارة ولا قارة تطلع الشمس صبيحتها بلا شعاع كأنها طست كذا قالوا وانما أخفيت ليجهت في طلبها فيقال بذلك أجز المجتهدين في العبادة كما أخفى الله سبحانه الساعة ليكونوا على وجل من قيامها بغتة والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف) هذا مفهومه عندنا وفيه معنى اللغة اذ هو لغة مطلق الإقامة في أي مكان على أي غرض كان قال تعالى ما هذه التماثيل التي أنتم لها

الاخير من رمضان حين قدم المدينة الى أن توفاه الله أجيب بأنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر على من تركه ولو كان واجبا لانكر فكانت المواظبة بالترك معارضا بترك الانكار وتفسيره لغة الاحتباس لانه من العكوف وهو الحبس ومنه قوله تعالى والهدى معكوفاً وأما تفسيره شريعة فإذ كره أنه اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف وهو مركب من ركنه وهو اللبث لانه يني عنه لغة كما ذكرنا وبعض شرائطه وهو الصوم والنية أما النية فهي شرط في جميع العبادات وأما الصوم فهو شرط عندنا خلافا لاشافعي هو يقول الصوم عبادة وهو أصل بنفسه وهو ظاهر وكل ما كان كذلك لا يكون شرطا لغيره والا لا يكون أصلا بنفسه فما فرضناه أصلا لا يكون أصلا هذا خلف باطل

باب الاعتكاف

(قوله أجيب بأنه صلى الله عليه وسلم لم ينكر على من تركه الخ) أقول فان قيل ينقض تعريف السنة به اذا ترك أحيانا ما خوذ فيه قلنا لم ينكر على التارك

كان في حكم التارك اذا ترك كان له لم الجواز وعدم الانكار على التارك بقيد تعليم الجواز فيكون المراد مع الترك أحيانا عا كفون حقيقة أو حكما فليتا مل

(ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بالصوم) رونه عائشة رضي الله عنها (والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن الله تعالى شرع الاعتكاف مطلقا بقوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم ما كفون في المساجد فاشتراط الصوم زيادة عليه بخبر الواحد وهو نسخ لا يجوز والثاني أن الاعتكاف يتحقق في الليالي (١٠٧) والصوم فيها غير مشروع وفي ذلك تحقق

المشروط بدون الشرط وهو

باطل فدل على أنه ليس

بشرط وأجيب عن الأول

بأن الامسالك عن الجماع ثبت

شرطا لصحة الاعتكاف

بهذا النص القطعي وهو

أحذر كنى الصوم فالحق به

الركن الآخر وهو الامسالك

عن شهوة البطن بالدلالة

لاستوائيهما في الخطر

والإباحة كما لحق الجماع

بالاكل والشرب ناسيا في

حق بقاء الصوم بالدلالة لهذا

المعنى ثم لما ثبت وجوب

الامسالك على المعتكف عن

الشهوتين لله تعالى كان صوما

وعن الثاني بان الشروط

انما ثبتت بحسب الامكان

فان من علم بالصوم شهر

متتابع لم ينقطع المتتابع

بعد الحيض والصوم

في الليالي غير ممكن وقوله

(ثم الصوم شرط لصحة الواجب

منه رواية واحدة) أي

ليس فيه اختلاف الروايات

فعمناه في جميع الروايات

وقوله (وعلى هذه الرواية

لا يكون أقل من يوم) يشير

إلى أنه لو صام رجل تطوعا ثم

قال قبل انتصاف النهار

على اعتكاف هذا اليوم

لا يكون عليه شيء لأن صومه

انقطع تطوعا فاعتذر بحمله

واجبا بنذر الاعتكاف

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة وصحة التطوع فيما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لظاهر ما رويناه وعلى هذه الرواية لا يكون أقل من يوم

ع كفون ثم يبر أن ركنه اللبث بشرط الصوم والنية وكذا المسجد من الشروط أي كونه فيه وهذا التعريف على رواية اشتراط الصوم له مطلقا لا على اشتراطه للواجب منه فقط مع أن ظاهر الرواية أنه ليس شرطا للإنفل منه وعلى هذا أيضا إطلاق قوله والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي انما هو على تلك الرواية وهي رواية الحسن وليس هو على ما ينبغي لأنه ان ادعى انتهاض دليله على الشافعي لزمه ترجيح هذه على ظاهر الرواية وليس كذلك (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الخ) روى الدارقطني والبيهقي عن سويد بن عبد العزيز عن سفيان بن حسين عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بصوم قال البيهقي هذا وهم من سفيان بن حسين أو من سويد وضعف سويدا لكن قال في الاكمال قال علي بن حجر سألت هشبا عنه فأثنى عليه خيرا فقد اختلف فيه وأخرج أبو داود عن عبد الرحمن بن اسحق عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف أن لا يعود مريضاً ولا يشهد جنازة ولا يمسه امرأة ولا يبشرها ولا يخرج لحاجة الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع قال أبو داود وغيره عبد الرحمن بن اسحق لا يقول فيه قالت السنة وعبد الرحمن بن اسحق وان تكلم فيه بعضهم فقد أخرج له مسلم وثقه ابن معين وأثنى عليه غيره وأخرج أبو داود والنسائي عن عبد الله بن بديل عن عمرو بن دينار عن ابن عمر أن عمر رضي الله عنه جعل عليه أن يعتكف في الجاهلية ليلة أو يوماً عند الكعبة فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتكف وصم وفي لفظ للنسائي فأمره أن يعتكف وبصوم قال الدارقطني تفرد به عبد الله بن بديل بن ورقاء الخزاعي عن عمرو وهو ضعيف الحديث والثقات من أصحاب عمرو لم يذكروا الصوم منهم ابن جريج وابن عيينة وجماد بن سلمة وجماد بن زيد وغيرهم والحديث في الصحيحين ليس فيه ذكر الصوم بل اني نذرت في الجاهلية أن اعتكف في المسجد الحرام ليلة فقال عليه الصلاة والسلام أوف بنذرته وفيهما أبصاع عن عمر رضي الله عنه أنه جعل على نفسه أن يعتكف يوماً فقال أوف بنذرته والجمع بينهما أن المراد الليلة مع يومها أو اليوم مع ليلته وغاية ما فيه أنه سكت عن ذكر الصوم في هذه الرواية وقد رويت برواية الثقة وتأييد عمود فيجب قبولها فالثقة ابن بديل قال في نفسه ابن معين صالح وذكره ابن حبان في الثقات والمؤيد ما تقدم من حديث عائشة رضي الله عنها الصحيح السند فان رفعه زيادة ثقة وما أخرج البيهقي عن أسيد عن عامر حدثنا الحسين بن حفص عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أنهم ما قالوا المعتكف يصوم فقول ابن عمر رضي الله عنه بلزومه مع أنه راوى واقعة أبيه بقوة ظن صحة تلك الزيادة في حديث أبيه وما رواه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المعتكف صيام الا أن يجعله على نفسه وصححه لم يتم لذلك ففيه عبد الله بن محمد الرمي وهو مجهول ومع جهالة لم يرفعه غيره بل يقفونه على ابن عباس رضي الله عنهما وما يؤيد الوقف ما ذكره البيهقي بعد ذكره تفرد الرمي حيث قال وقد رواه أبو بكر الحميدي عن عبد العزيز بن محمد عن أبي سهيل بن مالك قال اجتمعت أنا وابن شهاب عند عمر بن عبد العزيز وكان علي امرأته اعتكاف نذر

(قوله وأجيب عن الأول بأن الامسالك الخ) أقول لو صح ما ذكره لكان الامسالك عن شهوة البطن في اللبث شرطاً للاعتكاف كالامسالك عن شهوة الفرج فيه ولكن الصوم شرط لصحة الاحرام لما ذكره اذ لا رقت فيه بالنص فتأمل

في المسجد الحرام فقال ابن شهاب لا يكون اعتكاف الا بصوم فقال عمر بن عبد العزيز ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم قال لا قال فن أبي بكر قال لا قال فن عمر قال لا قال أبو سهيل فانصرف فوجدت طاوسا وعطاء فـ ألتما عن ذلك فقال طاوس كان ابن عباس رضي الله عنهما لا يرى على المعتكف صياما الا أن يجعله على نفسه وقال عطاء ذلك رأى صحيح اه فلو كان ابن عباس رضي الله عنهما يرفعه لم يقصره طاوس عليه اذ لم يكن يخف عليه خصوصاً في مثل هذه القصة وقول عطاء بحضوره ذلك رأى صحيح فعن ذلك اعترف البيهقي بأن رفعه وهم ثم لم يسلم الموقوف عن المعارض اذ قد ذكرنا رواية البيهقي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قالوا المعتكف بصوم فتعارض عن ابن عباس وقال عبد الرزاق أخبرنا الثوري عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من اعتكف فعليه الصوم ودفع المعارضة عنه بأن يجعل مرجع الضمير في قوله الا أن يجعله الاعتكاف فيكون دليل اشتراط الصوم في الاعتكاف المنذور دون النفل ويخص حديث عبد الرزاق عنه وكذا حديث عمر انما هو دليل على اشتراطه في المنذور والمعم لا اشتراطه حديث عائشة المتقدم المرفوع وما أخرج عبد الرزاق عنها موقوفا قالت من اعتكف فعليه الصوم وأخرج أبى عن الزهري وعروة قال لا اعتكاف الا بالصوم وفي موطأ مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد ونافع مولى ابن عمر رضي الله عنهما قال لا اعتكاف الا بالصوم لقوله تعالى ثم أتوا الصيام الى الليل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد فذكر الله تعالى الاعتكاف مع الصيام قال يحيى قال مالك والامر على ذلك عندنا أنه لا اعتكاف الا بصيام وكذا حديث عائشة المتقدم أو لا من رواية سويد فـ هذه كلها تؤيد اطلاق الاشتراط وهو رواية الحسن وفي رواية الاصل وهو قول محمد أقل الاعتكاف النفل ساعة فيكون من غير صوم وجعل رواية عدم اشتراطه في النفل ظاهراً لرواية جماعة ولا يحضرني متمسك لذلك في السنة سوى حديث القباب المتقدم أول الباب في الرواية القائلة حتى اعتكف العشر الاوّل من شوال فانه ظاهر في اعتكاف يوم الفطر ولا صوم فيه وفتروا على هذه الرواية أنه اذا شرع ساعة ثم تركه لا يكون ابطلاً للاعتكاف بل لانها لا يلزمه القضاء وعلى رواية الحسن يلزمه وحقق بعضهم أن لزوم القضاء على رواية الحسن انما هو لزوم القضاء في شرطه الصوم لأن يكون الاعتكاف النطق لازماً في نفسه وانه يجوز لبس لا فقط وعلى تلك الرواية لا يجوز الا أن يكون الليل تبعاً للنهار فيجوز حينئذ * واعلم أن المنقول من مستند اثبات هذه الرواية الظاهرة هو قوله في الاصل اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما أقام تاركاً لها اذا خرج وفيه نظر اذا لا يمنع عند العقل القول بصحته ساعة مع اشتراط الصوم له وان كان الصوم لا يكون أقل من يوم وحاصله أن من أراد أن يعتكف فليصم سواء كان يريد اعتكاف يوم أو دونه ولا مانع من اعتبار شرط يكون أطول من مشروطه ومن ادعاه فهو بلا دليل فهذا الاستنباط غير صحيح بلا موجب اذ الاعتكاف لم يقدر شرعاً بكمية لا يصح دونها كالصوم بل كل جزء منه لا يفتقر في كونه عبادة الى الجزء الآخر ولم يستلزم تقدير شرطه تقدير ملّا قلنا وقول من حقق الوجه انما ذلك للزوم القضاء في شرطه بعيد عن التحقيق بحسب ظاهره فان افساد الاعتكاف لا يستلزم افساد الصوم ليلزم قضاؤه لجواز كونه بما لا يفسد الصوم كالتخرج من المسجد وغاية ما يصح بأن يراد أنه لما فسد وجب قضاؤه فيجب لذلك استثناء صوم آخر ضرورة اشتراط الصوم له وهذا لا يقتضي أن لزوم القضاء للزوم في الصوم بل بالعكس فلا يلزم القضاء الا في منذور افسده قبل إتمامه ومقتضى النظر أنه لو شرع في المسنون أعنى العشر الاواخر بنيت ثم افسده أن يجب قضاؤه بخلاف قول أبي يوسف في الشروع في نفل الصلاة تأويلاً أربعاً لا على قولهما ومن التفرع بعكس أنه لو أصبح صائماً منطلقاً أو غيرنا والصوم ثم قال الله على أن اعتكف هذا اليوم لا يصح وان كان في وقت يصح منه نية الصوم لعدم استيعاب النهار وعند أبي يوسف

وقوله (وفي رواية الاصل) قالوا هي ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة وقوله (لانه غير مقدور فلم يكن القطع ابطلا) يفهم منه الفرق بين من شرع في الاعتكاف والصوم والصلاة منوطا حيث لم يجب عليه شيء في الاول لكونه غير مقدور وجب عليه في الاخرين لان الصوم مقدور بيوم والصلاة بركعتين وقوله (ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة) هذا ايضا من شروط جواز مسجد الجماعة هو الذي يكون له امام ومؤذن أذيت فيه الصلوات الخمس أولا (لقول حذيفة) بن اليمان (١٠٩) (لا اعتكاف الا في مسجد جماعة) روى

الحسن (عن أبي حنيفة أنه لا يصح الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس) لما ذكر في الكتاب وقال الامام الاسيحاوي في شرح الطحاوي أفضل الاعتكاف أن يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في مسجد بيت المقدس ثم في المساجد العظام التي كثراؤها وقوله (أما المرأة فتعكف في مسجد بيتها) هذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا اعتكاف للرجال والنساء الا في مسجد جماعة لان المقصود من الاعتكاف تعظيم البقعة فيختص ببقعة معظمة شرعا وهو لا يوجد في مساجد البيوت ولنا أن موضع الاعتكاف في حقها الموضع الذي تكون صلاتها فيه أفضل كما في حق الرجل وصلاتها في مسجد بيتها أفضل فكان موضع الاعتكاف في مسجد بيتها قال (ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان أو الجمعة) كلامه واضح الى قوله لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع

وفي رواية الاصل وهو قول محمد رحمه الله تعالى أقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المساهلة ألا ترى أنه بقدر في صلاة النفل مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل لانه غير مقدور فلم يكن القطع ابطلا وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدور باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يصح الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان تؤدى فيه أما المرأة فتعكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه (١) (ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان أو الجمعة)

رحمه الله أقله أكثر النهار فان كان قاله قبل نصف النهار لزمه فان لم يعتكفه قضاء وهذا أوجه فيجب التعويل عليه والمصير اليه لما ذكرنا بقليل تأمل (قوله وفي رواية الاصل الخ) ذكر وجهه من المعنى وذكرنا أنفا وجهه من السنة وحمل صاحب التنقيح إياه على أنه اعتكف من ثاقى الفطر دعوى بلا دليل وما نسب به من أنه جاء مصرحاً في حديث فلما أفطر اعتكف عليه لانه لا مدخول لما لمزوم لما بعده فاقضى أنه حين أفطر اعتكف بالاتراخ (قوله لقول حذيفة رضي الله عنه الخ) أسند الطبراني عن ابراهيم النخعي أن حذيفة قال لابن مسعود ألا تعجب من قوم بين دارك ودار أبي موسى يزعمون أنهم عكوف قال فلعلمهم أصابوا وأخطأت أو حفظوا وأنسيت قال أما أنا فقد علمت أنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وأخرج البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ان أبغض الامور الى الله تعالى البدع وان من البدع الاعتكاف في المساجد التي في الدور وروى ابن أبي شيبه وعبد الرزاق في مصنفيهما أخبرنا سفيان الثوري أخبرني جابر عن سعيد بن عبيد عن أبي عبد الرحمن السلي عن علي قال لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وتقدم مرفوعا في رواية عائشة رضي الله عنها (قوله وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس) قبل أراد به غير الجامع أما الجامع فيجوز وان لم يصل فيه الخمس وعن أبي يوسف أن الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وروى الحسن عن أبي حنيفة أن كل مسجد له امام ومؤذن معلوم وتصلى فيه الخمس بالجماعة وصححه بعض المشايخ قال لقوله عليه الصلاة والسلام لا اعتكاف الا في مسجد له أذان وإقامة ومعنى هذا ما رواه في المعارضة لابن الجوزي عن حذيفة أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسجد له امام ومؤذن فالاعتكاف فيه يصح ثم أفضل الاعتكاف في المسجد الحرام ثم مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسجد الاقصى ثم الجامع قبل اذا كان يصلي فيه الخمس بجماعة فان لم يكن ففي مسجده أفضل لثلاث يحتاج الى الخروج ثم كل ما كان أهله أكثر (قوله أما المرأة فتعكف في مسجد بيتها) أي الأفضل ذلك ولو اعتكفت في الجامع أو في مسجد حيا وهو أفضل من الجامع في حقها جاز وهو مكروه ذكر الكراهة فاضحان ولا يجوز أن يخرج من بيتها ولا الى نفس البيت من مسجد بيتها اذا اعتكفت واجبا أو نفلا على رواية الحسن ولا تعكف الا بأذن زوجها فان لم يأذن كان له أن يأنيها واذا أذن لم يكن له

فانه ان كان اعتكافه دون سبعة أيام اعتكف في أي مسجد شاء وان كان سبعة أيام فصاعدا اعتكف في مسجد الجامع فلم يتحقق الضرورة المطلقة للخروج

(قال المصنف وفي رواية الاصل وهو قول محمد أقله ساعة فيكون من غير صوم) أقول فيه بحث اذا لمانع من اعتبار شرط يكون أطول من مشروطه

(١) هنا زيادة في بعض النسخ التي بأيدينا ونصها اول لم يكن لها في البيت مسجد فجعل موضعها فيه فتعكف فيه اه كتبه محمده

أما الحاجة فلحديث عائشة رضي الله عنها كان النبي عليه السلام لا يخرج من معتكفه إلا حاجة الإنسان ولأنه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في تقضيها فيصير الخروج لها مستغنى ولا يكتف بعد فراغه من الطهور لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وأما الجمعة فلا تنهاهم أهم حوائجهم وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي رحمه الله الخروج إليها مفسد لأنه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع وإذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين تزل الشمس لأن الخطاب يتوجه بعده وإن كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلي قبلها أربعاً وفي رواية سنة الأربع سنة والر كعتان نحية المسجد وبعدها أربعاً أو ستاً على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسننها نوابع لها فالخفت بها ولو أقام في مسجد الجامع أكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لأنه موضع اعتكاف إلا أنه لا يستحب لأنه التزم أداءه في مسجد واحد فلا يتم في مسجدين من غير ضرورة (ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لوجود المناس في وهو القياس وقال لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم

أن يأتيها ولا يمنعها وفي الأمة علك ذلك بعد الاذن مع الكراهة المؤقتة قال محمد أساء وأثم (قوله) فلحديث عائشة رضي الله عنها) روى السنة في كتبهم عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اعتكف يذني إلى رأسه فأرجله وكان لا يدخل البيت إلا حاجة الإنسان وتقدم في حديث عائشة رضي الله عنها أيضاً (قوله) الاعتكاف في كل مسجد مشروع) هذا على وجه الالتزام على عمومها فإن الشافعي يجيزه في كل مسجد وأما على رأينا فلا إذا لا يجوز إلا في مسجد يصلي فيه الخمس بجماعة أو دونها إذا كان جامعاً فلا يكون التمسك على العموم بقوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد كما فعله الشارحون مع جماع المذهب والحاصل أن الاعتكاف في غير الجامع جائز في الجملة بالاتفاق أو إلزاماً بالدليل فإذا صح فيه ذلك الضرورة مطلقة للخروج مع بقاء الاعتكاف وهي هنا متحققة نظراً إلى الأمر بالجمعة (قوله) ويصلي قبلها أربعاً) ينبغي جعل هذه الجملة عطفاً على ادراكها من باب صافيات وبقيض وقال في الاصباح وجعل الليل سكناء يعني قابضات وجاعل فيحصل إلى أن يخرج في وقت بحيث يمكنه ادراكها وصلاة أربع أو ست قبلها يحكم في ذلك رأيي وهذا يستلزم أن يجتهد في خروجه على ادراك السماع للخطبة لأن السنة انما تصلي قبل خروج الخطيب (قوله) والر كعتان نحية المسجد) صرحوا بأنه إذا شرع في الفريضة حين دخل المسجد أجزاء عن نحية المسجد لأن النحية تحصل بذلك فلا حاجة إلى غيرها في تحققها وكذا السنة فهذه الرواية وهي رواية الحسن إما ضعيفة أو مبنية على أن كون الوقت مما يسع فيه السنة وأداء الفرض بعد قطع المسافة مما يعرف تخميناً لا قطعاً فقد دخل قبل الزوال لعدم مطابقة ظنه ولا يمكنه أن يبدأ بالسنة فيبدأ بالنحية فينبغي أن يتحرى على هذا التقدير لأنه قلباً يصدق الحزر (قوله) وبعدها أربعاً أو ستاً على حسب الاختلاف) منهم من جعل قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن السنة بعد أربع أو ست وقولهم است ومنهم من اقتصر في الست على أنه قول أبي يوسف رحمه الله وقدمنا الوجه في باب صلاة الجمعة للفريقين (قوله) وسننها نوابع لها) يعني فتتحقق الحاجة لها كما تحققت لنفس الجمعة فلا يكون بصلاحتها في الجامع مخالفاً لما هو الأولى وهو أن لا يقعد في الجامع إلا قدر الحاجة التي جاوزت خروجه والافلا واستمر هو فيه بغير حاجة لم يبطل اعتكافه لأن خروجه كان لمجوز فلم يبطله ومقامه بعد الحاجة في محل الاعتكاف فلا يبطل إلا أن الأولى أن يتم في مكان الشروع لأن انتمام هذه العبادة في محل الشروع وهي عبادة تطول أحجز على النفس منه في محال مختلفة فإن هذا ترويحاً لها من كثرة التقيد بالعبادة في مكان واحد ولأن الظاهر أنه إذا شرع في عبادة في مكان تقيد به حتى يتمها فيكون كالاخلاف بعد الالتزام (قوله) ولو خرج من المسجد ساعة من ليل أو نهار) وتقييده في الكتاب الفساد

ولنا أن الدليل قد دل على أن الاعتكاف في كل مسجد مشروع وإذا صح الشروع صحّت الضرورة المطلقة للخروج إليها لأن تركها صيانة للاعتكاف لا يجوز له كونه دونها في الوجوب لكونها واجبة بإيجاب الله تعالى وهو واجب بإيجاب العبد وليس للعبد إسقاط ما وجب بإيجاب الله بإيجابه وقوله (فلا يتم في مسجدين من غير ضرورة) قيد بذلك لأنه إذا كانت ضرورة مثل أن يعتكف في مسجد فينهدم جازه الخروج إلى مسجد آخر لأنه اضطر إلى الخروج فكان عفواً وقوله (وهو القياس) لأن ركن الاعتكاف هو البت في المسجد والخروج مفقوت له فكان القليل والكثير سواء كالأكل في الصوم والحدث في الطهارة

وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة قال (وأما الاكل والشرب والنوم يكون في معتكفه)

عما اذا كان الخروج بغير عذر يفيد أنه اذا كان لعذر لا يفسد وعليه مشى بعضهم فيما اذا خرج لانهدام المسجد الى مسجد آخر أو أخرجه سلطان أو خاف على مناعه فخرج وحكم بالفساد اذا خرج بخنازة وان تعينت عليه أو لنفي عام أو لادامته شهادة والذي في فتاوى قاضيان والخلاصة أن الخروج عامدا أو ناسيا أو مكرها بأن أخرجه السلطان أو الغريم أو خرج لبول فحسبه الغريم ساعة أو خرج لعذر المرض فسد اعتكافه عند أبي حنيفة رجه الله وعلل قاضيان في الخروج للرض بأنه لا يغلب وقوعه فلم يصرمستني عن الإيجاب فأفاده هذا التعليل الفساد في الكل وعن هذا فسد اذا عاد مرضيا أو شهد جنازة وتقدم في حديث عائشة النهي عنه مطلقا فأفاده لو تعين عليه صلاة الجنازة أيضا يفسد إلا أنه لا يأنم به كالمخرج للرض بل يجب عليه الخروج كافي الجمعة إلا أنه يفسد لانه لم يصرمستني حيث لم يغلب وقوع تعين صلاة الجنازة على واحد معتكف بخلاف الجمعة فانه معلوم وقوعها فكانت مستثناة وعلى هذا اذا خرج لاتخاذ غريق أو حريق أو جهاد عم نفيه يفسد ولا يأنم وهذا المعنى يفيد أيضا أنه اذا تهدم المسجد فخرج الى آخر يفسد لانه ليس غالب الوقوع ونص على فساد ذلك قاضيان وغيره وتفرق أهله وانقطاع الجماعة منه مثل ذلك ونص الحاكم أبو الفضل فقال في الكافي وأما في قول أبي حنيفة فاعتكافه فاسد اذا خرج ساعة لغير غائط أو بول أو بوجهة فالتظاهر أن العذر الذي لا يغلب مسقط للأثم لا للبطالان والالكان التسيان أولى بعدم الفساد لانه عذر ثبت شرعا اعتبار الصحة معه في بعض الاحكام ولا بأس أن يخرج رأسه من المسجد الى بعض أهله ليغسله أو يرحله كما تقدم من فعله عليه الصلاة والسلام وان غسله في المسجد في إناه بحيث لا يلوث المسجد لا بأس به وصعود المشرقة ان كان بابها من خارج المسجد لا يفسد في ظاهر الرواية وقال بعضهم هذا في حق المؤذن لان خروجه للاذان معلوم فيكون مستثنى أما غيره ففسد اعتكافه وصح قاضيان أنه قول الكل في حق الكل ولا شك أن ذلك القول أقدم بذهب الامام وفي شرح الصوم لآفته أبي الليث المعتكف يخرج لاداء الشهادة وتأويله أنه اذا لم يكن شاهدا آخر فيتوى حقه ولو أحرمت المعتكف بمحج لزمه اذا ينافيه ولا يجوز له الخروج الا اذا خاف فوت الحج فيخرج حينئذ ويستقبل الاعتكاف ولو احتمل لا يفسد اعتكافه فان أمكنه أن يغتسل في المسجد من غير تلويث فعل والاخرج فاغتسل ثم يعود (قوله وهو الاستحسان) يقتضى ترجحه لانه ليس من المواضع المأدودة التي رجع فيها القياس على الاستحسان ثم هو من قبيل الاستحسان بالضرورة كما ذكره المصنف واستنباط من عدم أمره اذا خرج الى الغائط أن يسرع المشى بل يمشى على التؤدة وبقدرة البطء تتخلل السكنات بين الحركات على ما عرف في فن الطبيعة وبذلك ثبت قدر من الخروج في غير محل الحاجة فعلم أن القليل عفو فجعلنا الفاصل بينه وبين الكثير أقل من أكثر اليوم أو الليلة لان مقابل الاكثر يكون قليلا بالنسبة اليه وأما لا أشك أن من خرج من المسجد الى السوق للعب واللهو أو القمار من بعد الفجر الى ما قبل نصف النهار كما هو قولهما ثم قال يارسول الله أمانعتكف قال ما بعدك عن العاكفين ولا يتم مبنى هذا الاستحسان فان الضرورة التي يناط بها التخفيف هي الضرورة اللازمة أو الغالبة الوقوع ومجرد عروض ما هو ملجئ ليس بذلك ألا يرى أن من عرض له في الصلاة مدافعة الاخبثين على وجه عجز عن دفعه حتى خرج منه لا يقال بية اهـ صلانه كما يحكم به السلس مع تحقق الضرورة والالجاه وسمى ذلك معذورا دون هذا مع أنهم ما يجيزانه لغير ضرورة أصلا اذا المسئلة هي أن خروجه أقل من نصف يوم لا يفسد مطلقا سواء كان لحاجة أو لا بل للعب وأما عدم المطالبة بالامراع فليس لاطلاق الخروج اليسير بل لان الله تعالى يحب الأثارة والرفق في كل شيء حتى طلبه في المشى الى الصلاة وان كان ذلك بفوت بعضهم بالجماعة وكره الاسراع ونهى عنه وان كان محصلا لها كلها

وقوله (لان في القليل ضرورة) بيانه أن المعتكف اذا خرج لحاجة الانسان لا يؤمر بان يسرع في المشى وله أن يمشى على التؤدة فكان القليل عفو والكثير ليس بعفو فجعلنا الحد الفاصل بينهما لا أكثر من نصف يوم اعتبارا بنية الصوم في رمضان اذا وجدت في أكثر اليوم جعلت كأنها وجدت في جميع اليوم لان القليل تابع للاكثر

وقوله (لم يكن له مأوى الا المسجد) يعني في غالب احواله ويلزم من ذلك أن يكون أكله فيه حينئذ وقوله (ولا بأس بأن يبيع ويتنازع) يعني ما كان من حوائجه الاصلية وأما ما كان للتجارة فهو مكروه الا ترى الى قوله (ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه) فإذا كان لغير المعتكف مكروه فما ظنك بالمعتكف (١١٣) وقوله (ولا يتكلم الا بخير) يعني أن التكلم بالشرف في المعتكف أشد حرمة منه في غيره

لان النبي عليه السلام لم يكن له مأوى الا المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج (ولا بأس بأن يبيع ويتنازع في المسجد من غير أن يحضر السلعة) لانه قد يحتاج الى ذلك بأن لا يجد من يقوم بحاجته الا أنهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء لان المسجد محترع عن حقوق العباد وفيه شغلها ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الى أن قال ويبيعكم وشراءكم قال (ولا يتكلم الا بخير ويكره له الصمت) لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعنا لكنه يتجنب ما يكون مأثما

في الجماعة فحصلت لفصيله الخشوع اذ هو يذهب بالسرعة والعالكف أحوج اليها في عموم احواله لانه سلم نفسه لله تعالى متقيدا بتمام العبودية من الذكر والصلاة والانتظار للصلاة فهو في حال المشي المطلق له داخل في العبادة التي هي الانتظار والمتنظر للصلاة في الصلاة حكما فكان محتاجا الى تحصيل الخشوع في حال الخروج فكانت تلك السكنات كذلك وهي معدودة من نفس الاعتكاف لامن الخروج ولو سلم أن القليل غير مفسد لم يلزم تقديره بما هو قليل بالنسبة الى مقابله من بقية تمام يوم أو ليلة بل بما يعتد كثيرا في نظر العقلاء الذين فهموا معنى العكوف وأن الخروج ينافيه (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن له مأوى الا المسجد) أي لحاجته الاصلية من الاكل ونحوه أما اذا باع أو اشترى لغير ذلك كالتجارة أو استكنارا لامتعة فلا يجوز لان ابا حنيفة في المسجد للضرورة فلا يجاوز مواضعها (قوله لان المسجد محترع عن حقوق العباد) فإنه أخلص لله سبحانه وفي احضار السلعة شغلها من غير ضرورة (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم) روى ابن ماجه في سننه عن مكحول عن واثلة بن الاسقع أن النبي صلى الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراءكم وبيعكم وخصوماتكم ورفع أصواتكم واقامة حدودكم وسل سيموفكم واتخذوا على أبوابها المطاهر وجروها في الجمع اه قال الترمذي في كتابه بعد روايته حديث لا تظهر الشمانة بأخيك فبها فيه الله ويتليك عن مكحول عن واثلة هذا حديث حسن وقد سمع مكحول من واثلة وأنس وأبي هند القاري ذكره في الزهد ورواه عبد الرزاق حدثنا محمد بن مسلم عن عبد الله بن عبد الله عن مكحول عن معاذ بن جبل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره وروى أصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشراء والبيع في المسجد وأن يشد فيه ضالة أو يشد فيه شعر ونهى عن التعلق قبل الصلاة يوم الجمعة قال الترمذي حديث حسن والنسائي رواه في اليوم والليلة بتمامه وفي السنن اختصره لم يذكر فيه البيع والشراء وروى الترمذي في كتابه والنسائي في اليوم والليلة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من رأى بتموه يبيع أو يتنازع في المسجد فقولوا لا ربح الله تجارتك ومن رأى بتموه يشد ضالة في المسجد فقولوا لا ربح الله عليك قال الترمذي حديث حسن غريب ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه وروى ابن ماجه في سننه عنه عليه الصلاة والسلام خصال لا تتبع في المسجد لا يتخذ طريقا ولا يشهر فيه سلاح ولا يفض فيه بقوس ولا يشتر فيه نبل ولا يمر فيه بلغم فيء ولا يضرب فيه حد ولا يتخذ سقاوا أو عل يزيد بن جبيرة وقد قدمنا للمسجد أحكاما في كتاب الصلاة تنظر هناك (قوله ويكره له الصمت) أي الصمت بالكلية تعبدية فانه ليس في شريعنا وعنه على

فكان من قبيل قوله تعالى فلا تظلموا فيه أنفسكم فان الظلم وان كان حراما مطلقا لكنه فيه بالاشهر لانه فيها أشد حرمة وقوله (ويكره له الصمت) قبل معناه أن يندران لا يتكلم أصلا كما كان في شريعة من قبلنا وقيل أن يصمت ولا يتكلم أصلا من غير نذر سابق وقيل معناه أن ينوي الصوم المعهود وهو الامساك عن المفطرات الثلاث مع زيادة نية أن لا يتكلم وهذا موافق للتعليل المذكور في الكتاب بقوله (لان صوم الصمت ليس بقربة) فإنه روى عن أبي حنيفة عن عدي بن ثابت عن أبي حازم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال وصوم الصمت فقال الراوى وهو زكريا بن أبي زائدة قلت لابي حنيفة ما صوم الصمت قال أن يصوم ولا يكلم أحدا في يوم الصوم وقوله (يتجنب ما يكون مأثما) أي انما متصل بقوله يكره له الصمت لا يقال في عبارته تسامح لان قوله ولا يتكلم الا بخير يقتضي حصر أن يكون الكلام بخير وقوله يتجنب ما يكون مأثما يقتضي جواز التكلم بما هو مباح وذلك تناقض لانا نقول ما ليس عاتم فهو خير عند الحاجة

يتجنب ما يكون مأثما يقتضي جواز التكلم بما هو مباح وذلك تناقض لانا نقول ما ليس عاتم فهو خير عند الحاجة الى لان الخبر عبارة عن الشيء الحاصل للمؤمن شأنه أن يكون حاصلا اذا كان مؤثرا والتكلم بالمباح عند الحاجة اليه كذلك

(قال المصنف وفيه شغلها) أقول أي من غير ضرورة (قال المصنف الى أن قال ويبيعكم وشراءكم) أقول فنأمل كيف خص المعتكف من هذا العموم (قال المصنف لكنه يتجنب ما يكون مأثما) أقول فائدة هذا الكلام هو الاعلام بتناول الخبر للباحث أيضا

وقوله (ويحرم على المعتكف الوطء) يحتاج الى تأويل لان المعتكف انما يكون في المسجد فلا يثبت له الوطء وأوله بأنه جاز له الخروج للحاجة الإنسانية فعند ذلك يحرم عليه الوطء لان اسم المعتكف لا يزول عنه بذلك الخروج وذكري شرح النوايل انهم كانوا يخرجون ويقضون حاجتهم في الجماع ثم يغتسلون فيرجعون الى معتكفهم فنزل قوله تعالى (ولا تبشروهن) وأنتم عاكفون في المساجد وكذا اللبس والقبلة لانه) أي لان كل واحد من اللبس والقبلة (من دواعي الجماع اذ هو) أي الجماع (محظور الاعتكاف كما أنه محظور الاحرام) فكانت الدواعي محرمة فان قيل الجماع يفسد الصوم كما أنه يفسد الاعتكاف أجاب بقوله (بخلاف الصوم لان الكف) أي عن الجماع (ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه) ولا زال في تحقيقه اصطكت الركب وأقصى ما انتهى اليه القدر أن قالوا الوطء محظور الاعتكاف لان محظور الشيء مانع عن بعد وجوده مما يفسده والوطء في الاعتكاف كذلك لانه اللبس في مسجد الجماعة مع الصوم والنية هذا حقيقة ثم نهى المعتكف أن يرتكب الوطء وهو معتكف بصرح قوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد مقصودا فتعدت الحرمة الى الدواعي لان الشبهات في باب المحرمات ملحقه بالحقيقة كما قلنا في الاحرام ان حقيقة التلبية باللسان والقلب ثم بعد ما وجد ذلك صار الوطء حراما بقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فتعدت الحرمة الى الدواعي من اللبس والقبلة وأما الصوم فالوطء ليس محظوره على ما ذكرنا من تفسير المحظور فان ركن الصوم الكف عن الوطء ثبت بقوله تعالى ثم أغروا الصيام بعد قوله فلا تبشروهن الى قوله حتى يتبين لكم الخيط الابيض الآية وثبت اذ ذلك حرمة الجماع المفوت للركن وهو الكف (١١٣) بالنهي الثابت بالامر ضمنا لا مقصودا ضرورة

بقائه الركن والضروري لا يتعدى عن محله فثبت الدواعي على ما كانت عليه من الحل واعتراض بان ظاهر هذا الكلام يدل على أن النهي الضمني لا يقتضي حرمة الدواعي والقصد يقتضيها وهو منقوض بالنهي عن الوطء حالة الحيض فانه قصد الى ذلك بقوله تعالى ولا تقر بهن حتى يطهرن ولم تحرم الدواعي وأجيب بأنها لم تحرم فيها التلا بفضي الى الخرج بكثرة وقوع الحيض ويجوز أن يجاب أيضا بان مبنى الكلام على أن ما كان محظورا على ما

(ويحرم على المعتكف الوطء) لقوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد (و) كذا (اللس والقبلة) لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظور كما في الاحرام بخلاف الصوم لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه (فان جامع ليل أو نهارا عامدا أو ناسيا بطل اعتكافه) لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان (ولو جامع فيمادون الفرج فأنزل أو قبل أو لمس فأنزل بطل اعتكافه) لانه في معنى الجماع حتى يفسده الصوم

رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام قال لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه أبو داود وأسنده أبو حنيفة عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال وعن صوم الصمت ويلزم التساوي والحديث والعلم وتدرسه وسير النبي صلى الله عليه وسلم والانباء عليهم الصلاة والسلام وأخبار الصالحين وكتابة أمور الدين (قوله لانه) أي كلاً منهما (من دواعيه) فراجع ضمير دواعيه الوطء وضمير محظوره الاعتكاف وحاصل الوجه الحكم باستلزام حرمة الشيء ابتداء في العبادة حرمة دواعيه وبعدم استلزامها حرمة الدواعي اذا كانت حرمة نابتة ضمن ثبوت الامر للتفاوت بين التحريم الضمني لضد ما موربه والقصدى ولا شك أن ثبوت ماله الدواعي عند ثبوتها مع قيام الحاجز الشرعي عنه ليس قطعيا ولا غالبيا غير أنها طريق في الجملة فخرمت للتحريم القصدى لما هي دواعيه لا الضمني اذ هو غير مقصود بل المقصود ليس الا تحصيل المأمور به فكان ذلك غير ملحوظ في الطلب الالف به فلا تتعدى الحرمة الى دواعيه اذ اعرف هذا حرمة الوطء في الاعتكاف قصدى اذ هو ثابت بالنهي المفيد للحرمة

(١٥ - فتح القدير ثاني) عرفت من تفسيره هو الذي يتعدى والوطء حالة الحيض ليس كذلك هذا وايسر وراء عبادان قرية وقوله (فان جامع ليل أو نهارا عامدا أو ناسيا) يعني أنزل أو لم ينزل (بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم) فان الليل ليس محل الاعتكاف فان قيل الاعتكاف فرع عن الصوم والفرع ملحق بالاصل في حكمه ولو جامع ناسيا في نهار رمضان لم يفسد الصوم فكيف يفسد الاعتكاف أجاب بقوله (وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان) بخلاف الصوم فانه لا مذكر فيه فان قيل فكان الواجب أن يفسد بالاكل ناسيا كالجائع أجيب بأن حرمة الاكل ليست لاجل الاعتكاف بل لاجل الصوم حتى اختصت بوقت الصوم بخلاف الجماع فان حرمة لاجل الاعتكاف نصاب فكان كالجائع في الاحرام يستوى فيه القاصد وغيره (ولو جامع فيمادون الفرج فأنزل أو قبل أو لمس فأنزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع ولهذا فسد الصوم

(قوله ويجوز أن يجاب أيضا بان مبنى الكلام على أن ما كان محظورا الخ) أقول فيه أن الشبهات ملحقه بالحقيقة في باب المحرمات وهو لا يفرق بين المحظور على التفسير المذكور وغيره (قوله فان قيل الاعتكاف فرع عن الصوم الخ) أقول ولك أن تنازع في الفرعية وكيف وهو مشروط به والمشروط أصل ثم ما ذكره لا يكون جوابا عن هذا التقرير

ولولم ينزل لا يفسد وان كان حراما لانه ليس في معنى الجماع وله هذا لا يفسد - فيه الصوم) فان قيل فهل جعلت نفس المباشرة مفسدة من غير انزال لظاهر قوله تعالى
 ١١٤ ولا تبشروهن وتلك تحقق في الجماع فيما دون الفرج أجيب بان المجاز هو

الجماع لما كان مراد ابطال
 أن تكون الحقيقة مرادة
 ولان الاعتكاف معتبر
 بالصوم فيها ونفسها لم تفسد
 الصوم فكذلك الاعتكاف
 قال (ومن أوجب على نفسه
 اعتكاف أيام) أي ومن قال
 على أن اعتكف عشرة أيام
 (تلتزمه بلياليها متتابعة) أما
 لزومها بلياليها فلماذا ذكر أن
 ذكر الأيام على سبيل الجمع
 يتناول ما بازاها من الليالي
 عرفا (يقال ما رأيتك منذ
 أيام والمراد بلياليها) وإذا
 حلف لا يكلم فلأشهر أو
 عشرة أيام كان ذلك على
 الأيام والليالي ألا ترى الى قصة
 زكريا عليه السلام حيث
 قال أن لا تكلم الناس ثلاثة
 أيام الارض اوقال أن لا تكلم
 الناس ثلاث ليال سويا
 والقصة واحدة وتأويله
 ما ذكرنا وقوله على سبيل
 الجمع يدفع ما يقال قد تقرر
 في أصول الفقه أن اليوم
 اذا قرن بفعل ممتد برأيه
 يباحض النهار خاصة
 والاعتكاف فعل ممتد فيجب
 أن يراد بالأيام النهر دون
 الليالي والا لا تنقض القاعدة
 ووجه ذلك أن العرف جار
 على ما ذكرنا حتى لو قال

ولولم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد وله هذا لا يفسد فيه الصوم قال
 (ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام لزمه اعتكافها بلياليها) لان ذكر الأيام على سبيل الجمع يتناول
 ما بازاها من الليالي يقال ما رأيتك منذ أيام والمراد بلياليها وكانت (متتابعة وان لم يشترط المتتابع)
 لان مبنى الاعتكاف على المتتابع لان الاوقات كلها قابلة لخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان
 الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص على المتتابع (وان نوى الأيام خاصة صحت نيته)
 ابتداء لنفسه وهو قوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد ومثله في الاحرام والاستبراء قال
 تعالى فلا رفقا الآية وقال عليه الصلاة والسلام لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن
 بحمضة فتتعدى الى الدواحي فيها وحرمة الوطء في الصوم والحيض ضمنى للامر الطالب للصوم وهو قوله
 تعالى ثم أنصروا الصيام الى الليل واعتزلوا النساء في الحيض فان مقتضاه وجوب الكف بحرمة الوطء ثبت
 ضمنا بخلاف الاول فان حرمة الفعل وهو الوطء هي الثابتة أولا بالصيغة ثم ثبت وجوب الكف عنه
 ضمنا فلذا ثبت سمعنا حل الدواحي في الصوم والحيض على ما مر في بابيهما (قوله ولولم ينزل لا يفسد وان
 كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد) أو رد لم يفسد وان لم ينزل بظاهر قوله تعالى ولا تبشروهن
 وأنتم عاكفون أجيب بان مجازها هو الجماع مراد فبطل ارادة الحقيقة لامتناع الجمع وهو مشكل
 لا تكشاف أن الجماع من ماصدقات المباشرة لانه مباشرة خاصة فيكون بالنسبة الى القبلة والجماع
 فيما دون الفرج والمس باليسد والجماع متواطئا ومشككا فأيها أريد به كان حقيقة كما هو كل اسم لعنى
 كلى غير أنه لا يراد به فردان من مفهومه في اطلاق واحد في سياق الاثبات وما نحن فيه سياق النهي
 وهو يفيد العموم فيفيد تحريم كل فرد من أفراد المباشرة جماع أو غيره هذا واذا فسد الاعتكاف
 الواجب وجب فضاؤه الا اذا فسد بالردة خاصة فان كان اعتكاف شهر بعينه يقضى قدر ما فسد ليس غير
 ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المنذور به في شهر بعينه اذا أفطروا ما يقضى ذلك اليوم ولا يلزمه الاستئناف
 أصله صوم رمضان وان كان اعتكاف شهر بعينه يلزمه الاستقبال لانه لزمه متتابعه فإعراى فيه صفة
 المتتابع وسواء أفسده بصنعه من غير عذر كالتخروج والجماع والا كل الردة أو عذر كما اذا مرض
 فاحتاج الى الخروج أو بغير صنعه كالحيض والجنون والانغماء الطويل وأما الردة فللقوله تعالى ان
 ينتموا يغفر لهم ما قد سلف وقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يجب ما قبله كذا في البدائع (قوله ومن
 أوجب على نفسه اعتكاف أيام) بأن قال بلسانه عشرة أيام مثلا (لزمه اعتكافها بلياليها وكانت متتابعة)
 ولا يكفي مجرد نسبة القلب وكذا لو قال شهرا ولم ينو بعينه لزمه متتابعه لانه ونما به يفتحه متى شاء بالعدد
 لاهلالها والشهر المعين هلالى وان فترقا استقبل وقال زفران شاه فترقه وان شاء تابعه والحاصل أن
 عشرة أيام وشهرا يلحق بالاجارات والأيمان في لزوم المتتابع ودخول الليالي فيما اذا استأجره أو حلف
 لا يكلمه عشرة أيام وبالصوم في عدم لزوم الاتصال بالوقت الذي نذر فيه والمعين لذلك عرف الاستعمال
 يقال ما رأيتك منذ عشرة أيام وفي التاريخ كتب لثلاث بقين والمراد بلياليها فإيهما و قال تعالى آيتك أن
 لانكلم الناس ثلاث ليال وقال في موضع آخر - لانه أيام والقصة واحدة وتدخل الليلة الاولى فيدخل
 قبل الغروب ويخرج بعد الغروب من آخر الأيام التي عدتها وانما يراد بياض النهار اليوم اذا قرن بفعل
 ممتد ذكر اليوم بالفظ الفرد فلهذا اذا نذر اعتكاف يوم لم يدخل الليل بخلاف الأيام ولونذر اعتكاف
 ليلة لا يلزمه شيء لعدم الصوم وعن أبي يوسف تلزمه بيومها ولو نوى بالليلة اليوم لزمه وعلى المرأة أن تصل

على أن اعتكف يوما مختص بياض النهار كذا في التحفة وأما المتتابع فلماذا ذكر أن مبنى الاعتكاف على المتتابع
 الخ (وان نوى الأيام خاصة صحت نيته)

(قوله ولان الاعتكاف معتبر بالصوم) أقول تأمل فان حرمتها للاعتكاف بالنص فلا وجه لاعتبارها بالصوم

لأنه نوى الحقيقة) فان قيل الحقيقة منصرف اللفظ بدون قرينة أو نية فواجه قوله لأنه نوى الحقيقة قلت كأنه اختار ما ذهب إليه بعض أن اليوم مشترك بين بياض النهار ومطلق الوقت وأحد معني المشترك يحتاج إلى ذلك لتعيين الدلالة للنفس الدلالة وعلى تقدير أن يكون مختاراً ما عليه الا كثرون وهو أنه مجاز في مطلق الوقت فجوابه أن ذكر الأيام على سبيل الجمع صارف له عن الحقيقة كما تقدم فيحتاج إلى النية دفعا للصارف عن الحقيقة لا للدلالة عليها (١١٥) وقوله (ومن أوجب على نفسه اعتكاف يومين) ظاهر وقوله

(وقال أبو يوسف) قال في النهاية كان من حقه أن يقول وعن أبي يوسف لما أن هذه الرواية غير ظاهرة عنه والدليل على هذا قوله بعده وجه الظاهر وقوله (لان المثنى غير الجمع) ظاهر ولما كان كذلك كان لفظ المثنى ولفظ المفرد سواء ولو قال على أن اعتكف يوما لم تدخل ليلته بالاتفاق فكذا في التنبيه لأن الليلة الوسطى تدخل لضرورة اتصال البعض ببعض الآخر وهذه الضرورة لم توجد في الليلة الاولى فان قيل لما كان المثنى غير الجمع وجب أن لا يكتفى في الجمعة بالاثنتين سوى الامام وقد اكتفى كما تقدم في باب الجمعة أوجب بأن الأصل ما ذكرته هنا لان فيه العمل بأوضاع الوجدان والجمع الآتي وجدت في الجمعة معنى لم يوجد في غيرها وهو أن اسميت الجمعة بمعنى الاجتماع وفي الجماعة والتنبيه كذلك فكانت التنبيه في تحقيق معنى الاجتماع كالجمع فاكنت بها (وجه ظاهر الرواية أن في المثنى معنى الجمع) لاجتماع فرد

لأنه نوى الحقيقة (ومن أوجب على نفسه اعتكاف يومين يلزمه بليتهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا تدخل الليلة الاولى) لان المثنى غير الجمع وفي المتوسطة ضرورة الاتصال وجه الظاهر أن في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطاً لأمور العبادة والله أعلم

فضاء أيام حيضها بالشهر فيما اذا ندرت اعتكاف شهر فاضت فيه ولا ينقطع التسابع به وعن لزوم التسابع قالوا لو أغشى على المعتكف أو أصابه عنه أو لم استقبل اذا برأ الانقطاع التسابع حتى لو كان في آخر يوم وفي الصوم لا يقضى اليوم الذي حدث فيه الاغماء وبقي ما بعده فأدوا أن الاغماء انما ينافي شرط الصوم وهو النية والظاهر وجودها في اليوم الذي حدث فيه الاغماء فلا ينافيه والذي يظهر من الفرق أن يقال هو عبادة انتظار الصلاة والانتظار ينقطع بالاغماء في الصلوات التي تجب بعد الاغماء بخلاف الامساك المسبوق بالنية الذي هو معنى الصوم (قوله لأنه نوى حقيقة كلامه) لان حقيقة اليوم بياض النهار وهذا بخلاف ما لو أوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه فنوى الأيام دون الليالي أو قلبه لا يصح لان الشهر اسم لعدد ثلاثين يوماً وليس باسم عام كالعشرة على مجموع الاحاد فلا ينطلق على ما دون ذلك العدد أصلاً كما لا ينطلق العشرة على خمسة منسلاً حقيقة ولا مجازاً أما لو قال شهر بالهر دون الليالي لزمه كما قال وهو ظاهر أو استثنى فقال شهر الا الليالي لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد التثنية فانه قال ثلاثين يوماً أو استثنى الأيام لا يجب عليه شيء لان الباقي الليالي المجردة لا يصح فيها لما فاته شرطه وهو الصوم (قوله وقال أبو يوسف) في النهاية كان من حقه أن يقول وعن أبي يوسف لا تدخل الليلة الاولى كما هو المذكور في نسخ شروح المبسوط والجامع الكبير لما أن هذه الرواية غير ظاهرة عنه والدليل على هذا ما ذكره في الكتاب في حجه بقوله وجه الظاهر (قوله لان المثنى غير الجمع) فكان لفظه ولفظ المفرد سواء ثم في لفظ المفرد بأن قال يوماً لا تدخل الليلة الاولى بالاتفاق فكذا التنبيه الا أن المتوسطة تدخل لضرورة الاتصال وهذه الضرورة منتفية في الليلة الاولى (قوله أن في المثنى معنى الجمع) ولذا قال عليه الصلاة والسلام الاثنان فما فوقهما جماعة ولو قال ليلتين صح نذرهما اذ المنيو اليلتين خاصة بل نوى اليومين معهما ثم خص المصنف الرواية عن أبي يوسف في المثنى وعنه في الجمع مثل المثنى والوجه الذي ذكره لا يفتض على رواية عدم ادخال الليلة الاولى في الجمع أيضاً (فروع) لو اردت عقيب نذر الاعتكاف ثم أسلم لم يلزمه موجب النذر لان نفس النذر بالقربة قربة فيبطل بالردة كسائر القرب ونذر اعتكاف رمضان لازم فان أطلقه فعليه في أي رمضان شاء وان عينه لزمه فيه بعينه فلو صامه ولم يعتكف لزمه فضاؤه مقتباً بصوم مقصود للنذر عند أبي حنيفة وعمد رجهما الله وهو احدي الروايتين عن أبي يوسف وعن أبي يوسف أنه تعذر فضاؤه فلا يقضى وهو قول زفر ولا يجوز أن يعتكف عنه في رمضان آخر باتفاق الثلاثة ولو لم يصم ولم يعتكف كلف جازاً أن يقضى الاعتكاف في صوم القضاء والمسئلة معروفة في الاصول وكل معين نذر اعتكافه كرجب ويوم الاثنين مثلاً يقضى ولم يعتكف فيه لزمه فضاؤه فلا يؤخر يوماً حتى مرض وجب الابضاء باطعام مسكين عن كل يوم للصوم لا ليلتين نصف صاع من بر أو صاع من غيره ولو كان من برضا وقت الايجاب ولم يبرأ حتى مات فلا شيء

وفرد فيه (فيلحق بالجمع احتياطاً لأمور العبادة) وفيه تلويح إلى أنهم انما لم يلحقوا المثنى بالجمع في الجمعة لعدم الاحتياط في ذلك لان الاحتياط في الخروج عن عهده ما عليه يبين وذلك في الحاق غير يقين لان الجماعة شرط على حدة بالاتفاق وفي كون التنبيه بمعنى الجمع تردد لتجاذب الفرد والجمع اذهي بينهما وفي اشتراط الجمع لا تردد في الخروج فكان شرطاً أو ما في الاعتكاف في الحاقه بالجمع خروج عنها يبين لان ايجاب ليلتين مع يومين أحوط من ايجاب يومين بليلة واحدة وهو ظاهر

﴿ كتاب الحج ﴾

(الحج واجب)

عليه ولو صح يوما ينبغي أن يجري فيه الخلاف السابق في الصوم والنذر باعتكاف أيام العيدين والتشريق يتعقد ويجب في بداها لأن شرطه الصوم وهو فيها تمتنع فلوا عتكفها أصاغا ثم ولا يلزمه شيء آخر ومن نذر اعتكاف شهر بعينه كرجب فحجل اعتكاف شهر قبله عنه يجوز من غير ذلك خلاف في غير موضع وفي فتاوى قاضيخان قال يجوز عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله وعلى هذا الخلاف إذا نذر أن يحج سنة كذا فحج سنة قبلها وكذا النذر بالصلاة في يوم الجمعة إذا صلاها قبلها وفي الخلاصة قال الله على أن أصوم غدا أو أصلي غدا فاصم اليوم أو صلي جازعندهما خلافا لمحمد رحمه الله فجعل أبا حنيفة مع أبي يوسف وأجمعوا أنه إذا نذر أن يصدق بدرهم يوم الجمعة فتصدق يوم الخميس عنه أجزأه وكذا لو قال الله على أن أصلي ركعتين في مسجد المدينة المنورة فصلاهما في مسجد آخر جاز (١) بلافريق بين المضاف إلى الزمان والمضاف إلى المكان وقال زفران كان هذا المكان دون ذلك المكان لم يجز اه وعن أبي يوسف في غير رواية الأصول مثل ما عن زفران والخلاف في التجهيل مشكل ولعل ترك الخلاف أنسب للاتفاق على جواز التجهيل بعد السبب وكل مندور فأنما سبب وجوبه النذر ولا تعتكف المرأة والعبد إلا بأذن السيد والزوج فان منعها ما بعد الأذن صح منه في حق العبد ويكون مسيا في فتاوى قاضيخان وفي الخلاصة يكون أنما ولا يصح في حق الزوجة فلا يحل له وطؤها ولو نذر المملوك اعتكافا لزمه وللولى منعه منه فإذا عتق يقضيه وكذا إذا نذرت الزوجة صح وللزوج منعها فان بانت قضت وليس للولى منع المكاتب ويصح الاعتكاف من الصبي العاقل كغيره من العبادات ولا يبطل الاعتكاف بسباب ولا جدال ولا سكر في الليل ويفسد الاعتكاف الردة والاعتماد إذا دام أياما وكذا الجنون كما تقدم ذكره فربما كان تطاول الجنون سنين ثم أفاق هل يجب عليه أن يقضى في القياس لا كما في صوم رمضان وفي الاستحسان يقضى لأن سقوط القضاء في صوم رمضان إنما كان لدفع الحرج لأن الجنون إذا طال فلما يزول فيستكر عليه صوم رمضان فيخرج في قضاؤه وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

﴿ كتاب الحج ﴾

أخره عن الصوم لأنه عبادة قهر النفس إذ ليس حقيقته سوى منع شهواتهم ومحجوباتهم التي هي أعظمها عندها كالأكل والشرب والجماع بخلاف غيره من الصلاة والحج وغيرهما فان حقيقتهما أفعال هي غير ذلك ثم قد تحرم تلك الشهوات فيها كالصلاة وقد لا في البعض كالحج وشتان ما بين المقامين وأيضا فالحج يشتمل على السفر وقد يكون السفر مشتملا لما فيه من ترويحها وتفرجيج الهوم اللازمة في المقام وأيضا فالحج وجوبه مرة في العمر بخلاف ما تقدم من الأركان كالصلاة والزكاة والصوم فكانت الحاجة إليها أسوأ ووجه آخر لا نسبة وهو أن شروط لزوم الحج أكثر من غيره وبكثرة شروط الشيء تكثر معاناته وعلى قدر معانات الشيء يقل وجوده وتقدم الأظهر (٢) وجوبا لأظهر (٢) وقد رأيت أن أنبرك في افتتاح هذا الركن بحديث جابر الطويل فإنه أصل كبير أجمع حديث في الباب ثم تذكر مقدمة في آداب السفر والمقصود إغاثة الإخوان على تحصيل المقاصد تأمة فتقول ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم روى مسلم في صحيحه وغيره كان أبي شيبة وأبي داود والنسائي وعبد بن حميد والبراء والدارمي في مسانيدهم عن جعفر بن محمد عن أبيه قال دخلنا على جابر بن عبد الله رضي الله عنه فسأل عن القوم حتى انتهى إلى فقلت أنا محمد بن علي بن الحسين فأهوى بيده إلى رأسي فترع زري الأعلى ثم ترع زري

﴿ كتاب الحج ﴾

لمراتب العبادات المتقدمة ذلك الترتيب لمعان ذكره عند كل كتاب نأخر الحج إلى ههنا ضرورة لأن ما بعده انما يكون من المعاملات أو غيرها والعبادة متقدمة والحج في اللغة القصد وفي الشريعة زيارة البيت على وجه التعظيم

﴿ كتاب الحج ﴾

(قوله وفي الشريعة زيارة البيت على وجه التعظيم) أقول فيه بحثا ليس كل زيارة البيت حقا فإنه قد يراد في غير أشهر الحج ولا يسمى الزائر حائما ليس الحج مجرد الزيارة فان الوقوف بعرفة من أركانه

(١) قول صاحب الفتح جاز بلا فرق وقع في بعض النسخ اسقاط لفظ بلا ولا يستقيم الكلام باسقاطه كما هو ظاهر اه كتيبه مصححه

(٢) قوله وجوبا كذا في جميع النسخ وجوبا بالباء الموحدة ولعل المناسب وجودا بالبدال لئلا ثم ما قبله كذا بهامش بعض النسخ كتيبه مصححه

الاسفل ثم وضع كفه بين يدي وأما يومئذ غلام شاب فقال مرحبا بك يا ابن أخي سل عما شئت فسأله
وهو أعمى وحضر وقت الصلاة فقام في نساجة ملتصقا بها كلما وضعها على منكبيه رجع طرفاها إليه
من صغرها ورداؤه إلى جنبه على المشجب فصلى بنا فقلت أخبرني عن حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال بيده ففقدت سمعا فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مكث تسع سنين لم يحج ثم أذن في الناس في
العاشرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حاج فقدم المدينة بشر كثير كلهم يلتمس أن ياتم برسول الله صلى
الله عليه وسلم ويعمل مثل ع- له فخر جنامعه حتى أتينا ذا الحليفة فولدت أسماء بنت ع- بن محمد بن أبي
بكر رضي الله عنه فأرسلت إلى النبي صلى الله عليه وسلم كيف أصنع فقال اغتسلي واستتفري بثوب
وأحرمي فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين في المسجد ثم ركب القصواء حتى إذا استوت به ناقته
على البسداء نظرت إلى متبصرى بين يديه من راكب وماش وعن يمينه مثل ذلك وعن يساره مثل ذلك
ومن خلفه مثل ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا وعليه ينزل القرآن وهو يعرف تأويله
وما عمل به من شيء علمناه فاهل بالتوحيد ابيك اللهم لبيك ابيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
لك والملك لا شريك لك وأهل الناس بهذا الذي يهلون به فلم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهم
منه شيئا ولزم رسول الله صلى الله عليه وسلم تليينه قال جابر لسنا نتوى الا الحج لسنا نعرف العمرة حتى
إذا أتينا البيت معاه- سلم الركن فرمل ثلاثا ومشى أربعا ثم تقدم إلى مقام إبراهيم عليه السلام فقرأ
واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى فجعل المقام بينه وبين البيت فكان أبي يقول ولأعلمه ذكره الا عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعتين قل هو الله أحد وقل يا أيها الكافرون ثم رجع إلى
الركن فاستلمه ثم خرج من الباب إلى الصفا فلما دنا من الصفا قرأ ان الصفا والمروة من شعائر الله ابدوا
عباد الله به فبدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله
وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده
وهزم الأحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل إلى المروة حتى إذا انصبت قدماء
في بطن الوادي رمل حتى إذا صعد هامن حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا حتى إذا كان
آخر طواف على المروة قال لو استقبلت من أمري ما استدبرت لم أسق الهدي وجعلتها عمرة فمن كان منكم
ليس معه هدي فليحلق وليجعلها عمرة فقام سراقه بن جعشم رضي الله عنه فقال يا رسول الله العمان هذا
أم لا بد فشبك رسول الله صلى الله عليه وسلم أصابعه واحدة في الأخرى فقال دخلت العمرة في الحج مرتين
لا بل لأبد أبد وقدم على رضي الله عنه من اليمن بيد النبي صلى الله عليه وسلم فوجد فاطمة رضي الله عنها
من حبل ولبست ثيابا صبيغاوا كهلت فأنكر ذلك عليها فقالت إن أبي أمرني بهذا قال فكان على رضي
الله عنه بالعراق يقول فذهبت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم محترضا على فاطمة الذي صنعت مستفتيا
لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ذكرت عنه فأخبرته أني أنكرت ذلك عليها فقال صدقت صدقت
ماذا قلت حين فرضت الحج قال قلت اللهم اني أهل بما أهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان معي
الهدي فلا تحل قال فكان جماعة الهدي الذي قدم به على رضي الله عنه من اليمن والذي أتى به النبي صلى
الله عليه وسلم مائة قال فحل الناس كلهم وقصروا الا النبي صلى الله عليه وسلم ومن كان معه هدي فلما
كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج وركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بها الظهر والعصر
والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس فأمر بقبة من شعر تضرى له بنمرة فسار
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تشك قريش الا أنه واقف عند المشعر الحرام كما كانت قريش تصنع في
الجاهلية فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى عرفة فوجد القبلة قد ضربت له بنمرة فنزل بها حتى
إذا راغت الشمس أمر بالقص- واءفر حلت له فأتى بطن الوادي فخطب الناس وقال إن دماءكم وأموالكم

عليكم حرام محرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع ودماء الجاهلية موضوعة وإن أول دم أضع من دمائهم ابن ربعة بن الحارث كان مسترضعا في بني سعد فقتلته هذيل ورب الجاهلية موضوع وأول ربأضعه ربأنا ربنا العباس بن عبد المطلب فاته موضوع كله فأنقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا فنكرهونه فان فعان ذلك فاضربوهن ضربا غيره برح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقد تركت فيكم ما لن تضلوا بعده إن اعتصمتم به كتاب الله وأنتم تسئلون عني فما أنتم قائلون قالوا نشهد أنك قد بلغت وأديت ونصحت فقال باصبعه السبابة يرفعها إلى السماء وينكبها إلى الناس اللهم أشهد اللهم أشهد ثلاث مرات ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى الموقف فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات وجعل حمل المشاة بين يديه واستقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا (١) حتى غاب القرص وأردف أسامة خلفه ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد شق للقصواء الزمام حتى إن رأسها ليصيب مورث رحله ويقول بيده اليمنى أيها الناس السكينة السكينة كلما أتى جبلا من الجبال أرخى لها قليلا حتى تصعد حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين ولم يسبح بينهما شيئا ثم اضطلع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين له الصبح بأذان وإقامة ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا وكبر وهله ووحده فلم يزل واقفا حتى أسفر جدا فدفع قبل أن تطلع الشمس وأردف الفضل بن العباس وكان رجلا حسن الشعر أبيض وسما فلما دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم مرت به طعن يجرين فطفق الفضل ينظر إليهن فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على وجه الفضل فحول الفضل وجهه إلى الشق الآخر يتنظر فحول رسول الله صلى الله عليه وسلم يده من الشق الآخر على وجه الفضل وصرف وجهه من الشق الآخر يتنظر حتى أتى بطن محسر فترك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرات الكبرى حتى أتى الجمرات التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصي الخذف رمى من بطن الوادي ثم انصرف إلى المنحر فحرق ثلاثا وستين بدنة بيده ثم أعطى عليا فحرق ما غبر وأشرك في هديه ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فأكل من لحمها وشربا من مرقها ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر فأتى بني عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فقال انزعوا بني عبد المطلب فلولاً أن يغلبكم الناس على سقائكم لتزعت معكم فناولوه دلوفا فشرب منه وفي رواية أخرى قال نحرته ههنا ومني كلها منحر فأنحروا في رحالكهم ووقف ههنا وعرفه كلها موقف ووقفت ههنا وجمع كلها موقف قال ابن حبان في صحيحه حين روى هذا الحديث والحكمة في أن النبي صلى الله عليه وسلم فحرق ثلاثا وستين بدنة أنه كانت له يومئذ ثلاث وستون سنة فحرق لكل سنة بدنة ثم أمر عليا بالباقي فحرقها والله سبحانه وتعالى أعلم

وهذه المقدمة الموعودة بذكر الخروج إلى الحج إذا كره أحد أبويه وهو محتاج إلى خدمته لا إن كان مستغنيا والأجداد والجندات كالأبوين عند فقدهما ويكره الخروج للحج والغزو لمسيون إن لم يكن له مال يقضى به إلا أن يأذن الغريم فإن كان بالدين كفيل بأذنه لا يخرج إلا بأذنهما وإن بغير أذنه فبإذن الطالب وحده ويشاور ذارأي في سفره في ذلك الوقت لا في نفس الحج فانه خير وكذا يستخير الله تعالى في ذلك وسننها أن يصلي ركعتين يسورتي قل يا أيها الكافرون والاحلاص ويدعو بالدعاء المعروف للاستخارة عنه عليه السلام اللهم إني أستخيرك بعلمك الخ أخرج الحاصم عنك عنه عليه الصلاة والسلام من سعادة ابن آدم استخارة الله تعالى ومن شقوة ابن آدم تركه استخارة الله تعالى ثم يبدأ بالتوبة

(١) قوله حتى غاب القرص كذا في جميع نسخ مسلم قال عياض لعل صوابه حين غاب القرص اه قال النووي يحتمل أن قوله حتى غاب القرص بيان لقوله غربت الشمس وذهبت الصفرة فان هذه تطلق مجازا على مغيب معظم القرص فأزال ذلك الاحتمال بقوله حتى غاب القرص اه كذا بهامش نسخة المحقق العلامة الشيخ البهراوى حفظه الله اه معجمه

واخلاص النية ورد المظالم والاستحلال من خصومه ومن كل من عامله ويحتمل في تحصيل نفقة حلال
فانه لا يقبل الحج بالنفقة الحرام مع أنه يسقط الفرض معها وان كانت مقصوبة ولا تنافي بين سقوطه
وعدم قبوله فلا يثاب له عدم القبول ولا يعاقب في الاخرة عقاب تارك الحج ولا بد له من رفيق صالح
يذكره اذا نسي ويصبره اذا جزع ويعينه اذا عجز وكونه من الاجانب أولى من الاقارب عند بعض
الصالحين تبعدا من ساحة القطيعة ويرى المكاري ما يحمله ولا يحمل أكثر منه الا باذنه ويجز سفره
عن التجارة والرياء والسمعة والفخر ولذا كره بعض العلماء الركوب في المحمل وقيل لا يكره اذا تجرد عن
فصد ذلك وركوب الجمل أفضل ويكره الحج على الحمار والمشى أفضل من الركوب لمن يطيقه ولا يسيء
خلقه ولا يما كس في شراء الادوات ولا يشارك في الزاد واجتماع الرفقة كل يوم على طعام أحدهم أحل
ويستحب أن يجعل خروجه يوم الخميس اقتداء به عليه السلام والاقيوم الاثنين في أول النهار والشهر
ويودع أهله واخوانه ويستعملهم ويطلب دعاءهم ويأتيهم لذلك وهم يأتونه اذا قدم وروى الترمذي أن ابن
عمر رضي الله عنهما قال لقرفة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قال لقمان الحكيم ان الله اذا
استودع شيئا حفظه واني استودع الله دينك وأمانتك وخواتم عملك وأقرأ عليك السلام ويقول له من
يودعه عند ذلك في حفظ الله وكنفه زودك الله التقوى وحبك الردي وغفر ذنبك ووجهك الخير أينما
وجهت وروى ابن السني عن أبي هريرة عنه عليه السلام قال من أراد أن يسافر فليقل لمن يخلفه
استودعك الله الذي لا يضيع ودائعه واستحب جماعة من العلماء أن يشيع المسافر بالمشى معه والدعاء
له وعن ابن عباس رضي الله عنهما مشى معهم رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى بقيع الغرقدين ووجههم
ثم قال انطلقوا على اسم الله اللهم أعنيهم وليصدق بشي عند خروجه من منزله وبعده في ابتداء السفر
وأقبله شبعة فانه سبب السلامة واذا خرج من منزله فليقل اللهم اني أعوذ بك أن أضل أو أضل أو أزل
أو أزل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل علي وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان اذا أراد الخروج الى سفر قال اللهم أنت الصاحب في السفر والخليفة في الأهل اللهم اني أعوذ بك
من الضيعة في السفر والكآبة في المنقلب اللهم اقبض لنا الأرض وهون علينا السفر وروى أبو داود عنه
عليه السلام اذا خرج الرجل من بيته فقال باسم الله توكلت على الله لا حول ولا قوة الا بالله يقال له هديت
وكفيت (١) ووقيت فينتهي عنه الشيطان الحديث ومن الآثار من قرأ آية الكرسي قبل خروجه
من منزله لم يصبه شئ يكرهه حتى يرجع قيل ولا يلاف قريش وروى الطبراني أنه عليه السلام قال ما خلف
أحد عند أهله أفضل من ركعتين يركعهما عندهم حين يريد سفره فاذا بلغ باب داره قرأنا أنزلنا في ليلة
القدر فاذا أراد الركوب سمى الله فاذا استوى على دابته قال ما رواه مسلم أنه عليه السلام كان اذا استوى
على بعيره خارجا الى سفر كبر ثلاثا ثم قال سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وإنا الى ربنا المنقلبون
اللهم اننا نسألك في سفرنا هذا البر والتقوى ومن العمل ما ترضى اللهم هون علينا سفرنا هذا واطو عنا بعده
اللهم أنت الصاحب في السفر والخليفة في الأهل اللهم اني أعوذ بك من وعثاء السفر وكآبة المنظر وسوء
المنقلب في المال والأهل واذا رجع قاله من زاد فخير آيرون تائبون عابدون لربنا حامدون واذا أتى
بلدة فليقل اللهم اني أسألك من خيرها وخير ما فيها وأعوذ بك من شرها وشر أهلها وشر ما فيها واذا نزل
منزلا فليقل رب أنزلني منزلا مباركا وأنت خير المزلين واذا حط رحله فليقل باسم الله توكلت على الله
أعوذ بكلمات الله التامات كلها من شر ما خلق وذراؤ برأسلام على نوح في العالمين اللهم أعطنا خير هذا
المنزل وخير ما فيه واكفنا شره وشر ما فيه ويقول في رحله عنه الحمد لله الذي عافانا في منقلبنا ومثوانا اللهم
كما أخرجنا من منزلنا هذا سالين بلغنا غيره آمين واذا أقبل الليل فليقل ما في أبي داود كان عليه السلام
اذا سافر فاقبل الليل قال يا أرض ربى وربك الله أعوذ بالله من شرك وشر ما فيك وشر ما يدب عليك

(١) قوله ووقيت كذا
في أكثر النسخ التي بأيدينا
بالواو من الوقاية وهو
المعروف من كتب الحديث
كالترمذي وغيره ووقع في
بعض النسخ رقيت بالراء
مكان الواو وهو تحريف
اه كنهه معجمه

وأعوذ بالله من شر أسد وأسود ومن الحية العقرب ومن ساكن البلد ووالد وما ولد ومن حديث أبي هريرة رضي الله عنه كان عليه السلام إذا كان في سفر وأسحر يقول سمع سامع بحمد الله وحسن بلائه علينا ربنا صاحبنا وأفضل علينا عاذا بالله من النار رواه مسلم وزاد فيه أبو داود بحمد الله ونعمته ورواه الحاكم وزاد فيه يقول ذلك ثلاثا يرفع بها صوته وسمع بكسر الميم خفيفة أي شهد شاهد وقيل بقصها مشددة أي بلغ سامع قولي هذا الغيرة تنبيه على طلب الذكر والدعاء هذا والحج مفهوم لغوي وفقهي وسبب وشروط وأركان وواجبات وسنن ومستحبات في مفهومه لغة القصد إلى معظم لا القصد المطلق قال

ألم تعلمي يا أم أسعد أنما * نخطأ في ريب الزمان لأكبرا

وأشهد من عوف (١) حلولا كثيرة * يحجون سب الزبرقان المزعفرا

أي يقصدونه معظمين إياه وفي الفقه قصد البيت لأداء ركن من أركان الدين أو قصد زيارته لذلك ففيه معنى اللغة والظاهر أنه عبارة عن الأفعال المخصوصة من الطواف والوقوف في وقته محرما بنية الحج سابقا لا نقول أركانه اثنان الطواف والوقوف بعرفة ولا وجود للشخص إلا بأجزائه الشخصية وما هيته الكلية انما هي مستزعة منها اللهم إلا أن يكون ما ذكرناه مفهوم الاسم في العرف وقد وضع لغير نفس الماهية فيكون تعريفا اسميا غير حقيقي لكن الشأن في أن أهل العرف الفقهي وضعوا له الاسم لغير الماهية الحقيقية فان معرف ذلك حيث لا نقل عن خصوص ناقل للاسم إلى ذلك هو ما يتبادر منه عند إطلاقه والمتبادر منه الأعمال المخصوصة لانفس القصد لأجل الأعمال المخرج لها عن المفهوم مع أنه فاسد في نفسه فانه لا يشمل الحج النقل لتقييده بأداء ركن الدين فهو غير جامع والتعريف للحج مطلقا لينطبق على فرضه ونفله كما هو تعريف الصلاة والصوم وغيرهما ولانه على ذلك التقدير يخالف سائر أسماء العبادات السابقة من الصلاة والصوم والزكاة فانها أسماء للأفعال كما يقال الصلاة عبارة عن القيام والقراءة والركوع والسجود والحج والصوم هو الامساك الخ وهو فعل من أفعال النفس والزكاة عند المحققين عبارة عن نفس أداء المال الذي هو فعل المكاف فليكن الحج أيضا عبارة عن الأفعال الكائنة عند البيت وغيره كعرفة وقد اندرج فيما ذكرنا بيان أركانه وسببه البيت لانه يضاف اليه شروطه ونوعان شرط الوجوب والأداء والثاني الاحرام والمكان والزمان المخصوص حتى لا يجوز شيء من أفعاله قبل أشهر الحج ومنهم من ذكر بدل الاحرام النية وهذا أولى لاستلزامه النية وغيرها على ما سيظهر لك ان شاء الله تعالى وشرط وجوبه الاسلام حتى لو ملك ما به الاستطاعة حال كفره ثم أسلم بعد ما افتقر لا يجب عليه شيء بتلك الاستطاعة بخلاف ما لو ملكه مسلما فلم يحج حتى افتقر حيث يتقرر الحج في ذمته دينيا عليه والحرية والعقل والبلوغ والوقت أيضا فلا يجب قبل أشهر الحج حتى لو ملك ما به الاستطاعة قبلها كان في سعة من صرفها إلى غيره وأقاده هذا قيد في صيرورته دينيا إذا افتقر وهو أن يكون مالكا في أشهر الحج فلم يحج والاولى أن يقال إذا كان قادرا وقت خروج أهل بلده ان كانوا يخرجون قبل أشهر الحج ابعدا المسافة أو قادرا في أشهر الحج ان كانوا يخرجون فيها ولم يحج حتى افتقر تقرر دينيا وان ملك في غيرها وصرفها إلى غيره لاشئ عليه واقتصر في التناهي على الاول فقال ولا يجب إلا على القادر وقت خروج أهل بلده فان ملكها قبل أن يتأهب أهل بلده للخروج فهو في سعة من صرفها حيث شاء لانه لا يلزمه التأهب في الحال وما ذكرناه أولى لان هذا يقتضي أنه لو ملك في أوائل الأشهر وهم يخرجون في أواخرها جاز له إخراجها ولا يجب عليه الحج واعلم أن في المبسوط ما يفيد أن الوقت شرط الاداء عند أبي يوسف فانه نقل من اختلاف زفر ويعقوب أن نصرانيا لو أسلم وصيبا لو بلغ فما تأقبل ادراك الوقت وأوصى كل منهما أن يحج عنه حجة الاسلام فوصيتهما باطلة عند زفر لانه لم يلزمهما

(١) قوله حلولا هكذا في معظم النسخ التي ببسدا باللام بين الحاء المهملة والواو وهو الصواب الموافق لما في الصحاح وغيره من كتب اللغة في لسان العرب بعد أن ساق البيت والحلول الأحياء المجتمعة جمع حال مثل شاهد وشهود اه فواقع في بعض النسخ من رسمها حولا بهمزة بعد المهملة تحريف فليحذر كنه مصححه

على الأحرار البالغين العقلاء الأصحاء إذا قدر وأعلى الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله إلى حين عودته وكان الطريق آمنا

بأن يجمع عنهم ما قبل إدراك الوقت وعلى قول أبي يوسف نصح لأن سبب الوجوب قد تقر في حقهما والوقت شرط الأداء وفيه نظرت كره من بعد أن شاء الله تعالى في وجوبه واجباته في إنشاء الاحرام من الميعات أو ما فوقه ما لم يخش الوقوع في محظوره لكثرة البعد ومد الوقوف بعرفة إلى الغروب والوقوف بمزدلفة والسمي ورمي الجمار والخلق أو التقصير وطواف الصدر لا فاقى وأما سببه في فطواف القدوم والرمي فيه أو في الطواف الفرض والسمي بين المبلين الأخضرين جريا والبيتونية بمعنى لبالي أيام منى والدفع من منى إلى عرفة بعد طلوع الشمس ومن مزدلفة إلى منى قبلها وغير ذلك مما استنف عليه في أثناء الباب وأما محظوراته فنوعان ما يفعله في نفسه وهو الجماع وإزالة الشعر وقلم الأنف والتطيب وتغطية الرأس والوجه وبمس الخيط وما يفعله في غيره وهو حلق رأس الغير والتعرض للصيد في الحل والحرم وأما قطع شجر الحرم كما في النهاية منقول فلا ينبغي عده فيما نحن فيه فإن حرمة لا تتعلق بالحج ولا الاحرام (قوله على الأحرار الخ) وفي النهاية انما ذكر الأحرار وما بعده بلفظ الجمع مع أنه محلي باللام والمحلي يبطل فيه معنى الجمعية ولم يفرد كما أفرد في قوله الزكاة واجبة على الحر اخرجنا لكلام مخرج العادة في ارادة الجمعية اذا العادة جرت وقت خروجهم بالجماعة الكثيرة من الرفقاء بخلاف الزكاة فان الاخفاء فيها خير من الابداء قال تعالى وإن تحفوها وتوتوها الفقراء فهو خير لكم أولان الوجوب هنا أعم على المكافين نظرا إلى السبب فان سببه البيت وهو ثابت في حق الكل حتى قال بعض العلماء بالوجوب على كل صحيح مكتسب بخلاف الزكاة فان سببها النصاب النامي وهو يتحقق في حق شخص دون شخص فكانت ارادة زيادة التعميم هنا أوفق فلذا أتى بصيغة الجمع مع حرف الاستغراق اه وحاصل الاوّل أنه أراد مني الجمع وان كان مع اللام والداعي إلى ذلك اجتماع المكلفين في الخروج ولا يخفى أنه بافظ الجمع لا يفاد معنى الاجتماع اذ ليس الاجتماع من أجزائه مفهوم لفظ الجمع ولا لوازمه بل مجرد المنع من التسلية فصاعدا ولذا لا يلزم في قولك جاني الرجال اجتماعهم في الجي فانتفى هذا الداعي ثم قوله ان الاخفاء في الزكاة أفضل يخالف ما ذكره من أن الأفضل في الصدقة النافلة الاخفاء والمفروضة كالزكاة الاظهار وأما الثاني فنسب السبب في حق الكل ان كان باعتبار وجوده في الخارج فالنصاب أيضا ثابت لذلك لتحقق وجوده في الخارج وان كان باعتبار سببته فلنا أن غنى فان سببته وجوبية الحكم وهو لا يوجب الحكم في حق الكل بل في حق من اتصف بالشروط مع تحقق باقي الشروط التي يشترط وجودها في نفس الامر كما من الطريق حقيقة الوجوب بشرط سببية السبب للتأمل فكان كالنصاب بل محل الوجوب في الزكاة أوسع لان الشروط في الحج أكثر منها في الزكاة وتوسعة التفصيل مما يوجب التطويل وبالتأمل غنى عنه بعد فتح باب التأمل له فكان على هذا ارادة زيادة التعميم في الزكاة أولى ثم بعد تسليم كل ذلك فزيادة التعميم بالجمع المحلي باللام على المفرد المحلي باللام ممنوع على ما عرف من كلام المحققين من أن استغراق المفرد أشمل وان أراد بالاستغراق الاجتماع ففيه ما علمت مع أنه لا يصح ارادته على الوجه الثاني بأدنى تأمل (قوله اذا قدر وأعلى الزاد) بنفقة وسط لا اسراف فيها ولا تقتير (والراحلة) أي بطريق الملك أو الاجارة دون الاعارة والاباحة في الوقت الذي قد منازكره ولو وهب له مال ليحج به لا يجب عليه قبوله سواء كان الواهب ممن تعتبر منه كالأجانب أو لا تعتبر كالأيوين والمولودين وأصله أن الفدية بالملك هي الأصل في توجيه الخطاب فقبل الملك لاسباب الاستطاعة لا يتعلق به (قوله فاضلا) حال من كل واحد من الزاد والراحلة (عن المسكن وما لا بد منه) يعني من غيره كفرسه وسلاحه وثيابه وعبد خدمته وآلات حرفه وقضاة دينه والا فالمسكن أيضا لا بد منه الا أن يكون مستغنيا عن سكانه يره فانه يجب بيعه ويحج به لانه ليس

ثم لانه فرض على كل حر بالغ عاقل صحيح اذا قدر على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله إلى حين عودته وكان الطريق آمنا وانما عدل المصنف عن الافراد إلى الجمع في قوله الأحرار الخ نظرا إلى وقوعه فانه لا يتأدى إلا بجمع عظيم

وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى والله على الناس حج البيت الآية (ولا يجب في العمر إلا مرة واحدة) لأنه عليه الصلاة والسلام قبل له الحج في كل عام أم مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة فلما زاد فهو تطوع ولأن سببه البيت

ولما (وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة) كما صنع بالزكاة وقد ذكرنا وجهه هناك ويجوز أن يكون معناه ثابت أو لازم فإن الوجوب يدل على ذلك (وفرضيته ثبتت بالكتاب وهو قوله تعالى والله على الناس حج البيت الآية) يعني أنه حق واجب لله في رقاب الناس لا ينفكون عنه هذه الأبالداء (ولا يجب في العمر إلا مرة واحدة لأنه عليه الصلاة والسلام قبل له) يعني لما زلت هذه الآية وقال لهم يا أيها الناس حجوا البيت (الحج في كل عام أم مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة فلما زاد فهو تطوع ولأن سببه البيت) لضافته إليه فقال حج البيت والاضافة دليل السببية

(١) قوله ويبنى هكذا في التسخ التي بأيدينا بنيت الواو ولعل المناسب حذفها لأن الفعل جواب لو كما هو ظاهر كتبه معجحه

مشغولا بالحاجة بخلاف ما إذا كان يسكنه وهو كبير يفضل عنه حتى يمكنه بيعه والاكتفاء بما دونه ببعض عنه ويحج بالفضل فإنه لا يجب بيعه لذلك كما لا يجب بيع مسكنه والاقتصار على السكنى بالأجرة اتفاقا بل إن باع واشترى قدر حاجته وحج بالفضل كان أفضل ومن نفقة عياله كسوتهم وعياله من تلزمه نفقته شرعا والعبد الذي لا يستخدمه والمتاع الذي لا يمتنه كالأرث التي لا يسكنها يجب بيعه والحج به وفي فتاوى فاضل خان قال بعض العلماء إن كان الرجل تاجرا يملك ما يودفع منه الراد والراحلة لذهابه وإيابه ونفقة أولاده وعياله من وقت خروجه إلى وقت رجوعه (١) ويبقى له بعد رجوعه رأس مال التجارة التي كان يجربها كان عليه الحج والأفلا وإن كان حرا فاقال شرط أن يبقى له آلات الحراثين من البقر ونحو ذلك اهـ والمسطور عندنا أنه لا تعتبر نفقته لما بعد إيباه في ظاهر الرواية وقبل بترك نفقة يوم وعن أبي يوسف نفقة شهر لأنه لا يمكنه التكسب كما قدم فيقدر بالشهر هذا كله إذا كان آفاقيا فإن كان مكيا أو داخل المواقيت فعليه الحج وإن لم يقدر على الرحلة أما الزاد فلا بد منه صرح به في غير موضع فني قوله في النهاية عليه الحج وإن كان فقيرا لا يملك الزاد والراحلة نظر إلا أن يريد إذا كان يمكنه تكسبه في الطريق ولذا اقتصر في الكتاب على الرحلة حيث قال وليس من شرط الوجوب على أهل مكة الرحلة لأنهم لا تلحقهم مشقة زائدة فأشبهه السعي إلى الجمعة وفي البناء لا بد لهم من الزاد قدر ما يكفيهم وعيالهم بالمعروف (قوله وصفه بالوجوب) يعني القدوري (وهو فريضة محكمة) وقد اطردهم من القدوري ذلك هنا وفي الزكاة والصوم وهو وإن جاز مجازا عرفيا إلا أن الشأن في السبب الداعي إلى ترك الحقيقة إذا بدله من سبب كخفة لفظه بالنسبة إلى الحقيقة ومحوه مما عرف في موضعه ولم يعرف هنا شيء منه ولفظ الحقيقة وهو الفرض أخصر من المجاز وأظهر في المراد وليس به ثقل ولا غيره اللهم إلا أن يرى أن الواجب منقسم إلى ما ثبت بقطعي وظني كما هو رأي بعض المشايخ فيكون مرتكبا الحقيقة إذا الواجب حينئذ حقيقة فيهما (قوله الآية) العادة أنه إذا كان الاستدلال على المطلوب يتوقف على علم الدليل السمي وهو محفوظ معروف يذكروا أوله ويقال الآية أو الحديث أو البيت اختصارا بالنصب على أضيافا قرأوه والوجه الظاهر لتبادره ويجوز رفعه بتقدير مبتدأ وخبر أي المتلو وجزه على تقدير إلى آخر الآية مثلا ولا شك أن الاستدلال هنا يتم على المطلوب وهو الاقتراض بأقصد المتلو فلا حاجة إلى ذكر لفظ الآية اللهم إلا أن يقال أراد بالحكم في قوله فريضة محكمة المؤكد المبالغ فالمدعى هو المجموع وهو حينئذ لا يتم الاتهام إلا بالاستفادة الضروب من التوكيد بذلك إلى قوله تعالى ومن كفر فإن الله غني عن العالمين إذ بذلك يوقف على إبدال من استطاع من لفظ الناس المفيد لذكر الموجب عليهم مرتين خصوصا وفي ضمن العموم وعلى الإيضاح بعد الإبهام المفيد للتخفيف وكذا وضع من كفر مكان من لم يحج إلى آخر ما عرف في الكشف (قوله لأنه عليه الصلاة والسلام الحج) كان يكفي لنفي التكرار كون الدليل المذكور هو الآية الكريمة لا يفيد فلا موجب للتكرار لكن حاصله نفي الحكم الذي هو وجوب التكرار لنفي الدليل وهو أن كفي في نفي الحكم الشرعي لكن إثبات النفي بمقتضى النفي أقوى فلذا أثبت بالدليل المقضي له وهو قوله لأنه عليه الصلاة والسلام قبل له الحج في كل عام الحج زوى مسلم في صحيحه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس قد فرض عليكم الحج فحجوا فقال رجل أكل عام يا رسول الله فسكت حتى قالها ثلاثا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ثم قال زدوني ما تركتكم فأنما هلك من كان قبلكم

(وانه لا يتعدى) البيت (فلا ينكر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند أبي يوسف) حتى ان آخر بعد اجتماع الشرائط اثنى رواه عنه بشر والمعل (وعن أبي حنيفة ما يدل عليه) أي على الفور وهو ما ذكره ابن شجاع عنه أنه سئل عن له مال أيجب به أم يتزوج فقال بل يجمع به وذلك دليل على أن الوجوب عنده على الفور ووجه دلالة على ذلك أن في التزوج تحصين النفس الواجب على كل حال والاشتغال بالحج بقوته ولو لم يكن وجوبه على الفور لما أمر بما يفوت الواجب مع امكان حصوله في وقت آخر (١٢٣) لما ان المال غادر رايح (وعنه محمد

والشافعي على التراخي لانه وظيفة المعروف كان العمر فيه كالوقت في الصلاة) فكما أنها جازت في آخر وقتها يجوز الحج في آخر العمر من أشهر الحج وهذا الدليل لمحمد لانه يقول يجوز تأخير مكيف وهو أن لا يفوته بالموت فان قوته أنموذما الشافعي فانه يقول لا يأثم بالتأخير وان مات فلم يكن عنده كوقت الصلاة (وجه الاول) يعني قول أبي يوسف (أن الحج يختص بوقت خاص) من كل عام وهو أشهر الحج وكل ما يختص بوقت خاص وقد فات عن وقته لا يدرك الا بادر ذلك الوقت بعينه والا لا يكون مختصا به وذلك مدة طويلة يستوى فيها الحياة والمات (لان الموت في سنة واحدة) مشتملة على الفصول الاربعة المتضادة المزاج (غير نادر فيضيق احتياطا) لا تحقيقا وانما قال ذلك لئلا يرد عليه أنه لو كان متضيضا لوجب أن يكون بعد العام الاول قضاء وايس كذلك فان التضييق اذا كان احتياطا لا يلزم ذلك والدليل على هذا توضيحه

وانه لا يتعدى فلا ينكر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند أبي يوسف رحمه الله وعن أبي حنيفة رحمه الله ما يدل عليه وعند محمد والشافعي رحمه الله على التراخي لانه وظيفة المعروف كان العمر فيه كالوقت في الصلاة وجه الاول أنه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيضيق احتياطا ولهذا كان التخييل أفضل بخلاف وقت الصلاة لان الموت في مثله نادر

بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فاذا أمرتكم بشي فأتوا منه ما استطعتم واذا نهيتكم عن شيء فدهوه فقوله لوقلت نعم لوجبت ولما استطعتم يستلزم في وجوب التكرار من وجهين لا فائدة لوهنا امتناع نعم فيه لانه ثبت نفيضة وهو لا والتصريح بنفي الاستطاعة أيضا وقد روى مفسرا ومبينان في الرجل المبهم أخرج أحمد في مسنده والدارقطني في سننه والحاكم في المستدرک وقال حديث صحيح على شرط الشيخين من حديث سليمان بن كثير عن الزهري عن أبي سنان يزيد بن أمية عن ابن عباس واظفه قال خطيبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس ان الله قد كتب عليكم الحج فقام الا فرع ابن حابس فقال أفي كل عام يا رسول الله قال لوقلتها لوجبت ولم تستطيعوا أن تعملوها الحج مرة فغن زاد فمطوع ورواه من حديث سفيان بن حسين عن الزهري به وصححه (قوله) وانه لا يتعدى فلا ينكر الوجوب) وأما تكرار وجوب الزكاة مع اتحاد المال فلا ن السبب هو النامي تقدير اوتقدير النماء دائر مع حوالان الحول اذا كان المال معدا للاستتماء في الزمان المستقبل وتقدير النماء الثابت في هذا الحول غير تقدير نغاه في حوال اخر فالمال مع هذا النماء غير المجموع منه ومن النماء الاخر فيتعذر دحكما فيتعذر الوجوب لتعدد النصاب (قوله) وعن أبي حنيفة رحمه الله ما يدل عليه) وهو أنه سئل عن ملك ما يبلغه الى بيت الله تعالى أيجب أم يتزوج فقال يجمع فاطلاق الجواب بتقديم الجمع مع أن التزوج قد يكون واجبا في بعض الاحوال دليل على أن الحج لا يجوز تأخيره وهو قول أبي يوسف وذكر المصنف في التجنيس أنه اذا كان له مال يكفي للحج وليس له مسكن ولا خادم أو خاف العزوبة فأراد أن يتزوج وبصرف الدراهم الى ذلك ان كان قبل خروج أهل بلده الى الحج يجوز لانه لم يجب الاداء بعد وان كان وقت الخروج فليس له ذلك لانه قد وجب عليه اه ولا يخفى أن المنقول عن أبي حنيفة مطلق فان كان الواقع وقوع السؤال (١) في غير أوان الخروج فهو خلاف ما في التجنيس والا فلا يفسد الاستشهاد المقصود ثم على ما أورده المصنف بأن التأخير عن أول سني الامكان فلو ج بعد ما ارتفع الاثم ووقع أداء وعند محمد هو على التراخي وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله فلا يأثم اذا حج قبل موته فان مات بعد الامكان لم يجمع ظهر أنه آثم وقيل لا يأثم وقيل ان خاف الفوت بان ظهرت له مخايل الموت في قلبه فأخره حتى مات آثم وان جاء الموت لا يأثم وصحة الاول غنية عن الوجه وعلى اعتباره قبل يظهر الاثم من السنة الاولى وقيل الاخرة وقيل من سنة رأى في نفسه الضعف وقيل يأثم في الجملة غير محكوم بعين بل علمه الى الله تعالى وقد استدلل على الفور بالمنقول والمعنى فالاول حديث الججاج بن عمرو

بقوله (ولهذا كان التخييل أفضل) يعني بالاتفاق فان الاستدلال بالافضلية على الوجوب مما لا يكاد يصح وقوله (بخلاف وقت الصلاة) جواب عن قوله كالوقت في الصلاة وغرة الخلاف لا تظهر الا في حق الاثم خاصة وأما أن الواقع في العام الثاني أداء كما في الاول وأن التطوع في العام الاول جائز فلا ينكره أحد ونعم هذا البحث موضعه أصول الفقه

(قوله فلم يكن عنده كوقت الصلاة) أقول التشبيه بوقت الصلاة لا يلزم أن يكون من جميع الوجوه كما لا يخفى

(١) قول صاحب الفتح في غير أوان الخروج فهو خلاف ما في التجنيس هكذا في بعض النسخ وسقط من بعضها لفظ غير وكتب عليه مانعه قوله فهو خلاف ما في التجنيس قال في النهر وفيه نظر لظهور موافقته ما في التجنيس حيث كان السؤال أوان الخروج اه كتبه معجمه

وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه الصلاة والسلام أجمع عشرين حج ثم أعتق فعليه حجة الاسلام وأجمع عشرين حج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات بأسرها موضوعة عن الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف

(وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه الصلاة والسلام أجمع عشرين حج ولو (عشرين حج ثم أعتق فعليه حجة الاسلام) والفرق بين الحج والصوم والصلاة أن الحج يحتاج الى الزاد والراحلة والعبد لا يملك من المال شيئا والصوم والصلاة ليسا كذلك وأن حق المولى في الحج يفوت في مدة طويلة فقدم حق العبد على حق الله تعالى بخلاف الصوم والصلاة وقوله (والعقل) لبيان اشتراط العقل

الانصارى من كسر أو عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وهذا بناء على أن اقطة قابل متعارف في السنة الآتية التي تلي هذه السنة والافه وأعم من ذلك فلا دليل فيه والثاني هو أن الحج لا يجوز الا في وقت معين واحد في السنة والموت في سنة غيرنا درفتا أخيره بعد التمكن في وقته تعريض له على الفوات فلا يجوز ولذا يفتى بتأخيرها وبأنهم وثرت شهادته حقيقة دليل وجوب الفور هو الاحتياط فلا بدفعه أن مقتضى الامر المطلق جواز التأخير بشرط أن لا يخلى العمر عنه وأنه عليه الصلاة والسلام حج سنة عشر وفرضية الحج كانت سنة تسع فبعث أبا بكر رضي الله عنه حج بالناس فيها ولم يحج هو الى القابلة أو فرض سنة خمس على ما روى الامام أحمد من حديث ابن عباس رضي الله عنه بعث بنو سعد ابن بكر ضمام بن ثعلبة وافدا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له عليه الصلاة والسلام فرائض الاسلام الصلاة والصوم والحج قال ابن الجوزي وقد رواه مشريك بن أبي نجر عن كريب فقال فيه بعث بنو سعد ضماما وافدا في شهر رجب سنة خمس فذكر له صلى الله عليه وسلم فرائض الاسلام الصلاة والصوم والحج أو سنة ست فان تأخيرها عليه الصلاة والسلام ليس يتحقق فيه تعريض الفوات وهو الموجب للفور لانه كان يعلم أنه يعيش حتى يحج ويعلم الناس مناسكهم تكميلا للتبليغ وليس مقتضى الامر المطلق جواز التأخير ولا الفور حتى يعارضه موجب الفور وهو هذا المعنى فلا يقوى قوته بل مجرد طلب المأمور به فيبقى كل من الفور والتأخير على الاباحة الاصلية وذلك الاحتياط يخرج عنها على أن حديث ابن عباس رضي الله عنه قد رواه أحمد وليس فيه ذكر تاريخ وأما بالتاريخ المذكور فانما وجدت معضلة في ابن الجوزي وقد رواه مشريك بن أبي نجر عن كريب فقال فيه وذكر ما قدمناه قال صاحب التنقيح لا أعرف لها سنداً والذي نزل سنة ست قوله تعالى وأتموا الحج والعمر لله وهو افتراض الاتمام وانما يتعلق بمن شرع فيما فنلخص من هذا أن الفورية واجبة والحج مطلقا هو الفرض فيقع أداء اذا أخره وبأنه ترك الواجب على نظير ما قدمناه في الزكاة سواء أفرجع اليه وقس به (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام أجمع عشرين حج) روى الحاکم من حديث محمد بن المنهال حدثنا يزيد بن زريع حدثنا شعبة عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أجمع عشرين حج ثم بلغ الحنث فعليه أن يحج حجة أخرى وأجمع عشرين حج ثم أعتق فعليه أن يحج حجة أخرى وقال صحيح على شرط الشيخين والمراد بالاعرابي الذي لم يهاجر من لم يسلم فان مشركي العرب كانوا يحجون فنفي اجزاء ذلك الحج عن الحج الذي وجب بعد الاسلام وتفرد محمد بن المنهال برفعه بخلاف الاكثر لا يضراذ الرفع زيادة وزيادة الثقة مقبولة وقد نأيد ذلك بمرسل أخرجه أبو داود في مراسيله عن محمد بن كعب القرظي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أجمع عشرين حج به أهله فأت أجزأ عنه فان أدركه فعليه الحج وأجمع عشرين حج به أهله فأت أجزأ عنه فان أعتق فعليه الحج وهذا حجة عندنا وبما هو شبيهه المرفوع أيضا في مصنف ابن أبي شيبة حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس قال لا تقولوا قال ابن عباس أجمع عشرين حج وعلى اشتراط الحرية والاجماع والفرق بين الحج والصوم والصوم بوجهين كونه لا يتأني الا بالمال غالبا بخلافهما ولا ملك للعبد فلا يقدر على تلك الزاد والراحلة فلم يكن أهلا للوجوب فلذا لا يجب على عبيد أهل مكة بخلاف اشتراط الزاد والراحلة في حق الفقير فانه للتيسير لا الاهلية فوجب على فقراء مكة والثاني أن حق المولى يفوت في مدة طويلة وحق العبد مقدم باذن الشرع لاقتقار العبد وحق الله تعالى

وقوله (وكذا صحة الجوارح) لبيان اشتراط الصحة (لان العجز دونها لازم) وقوله (والاعشى اذا وجد) يعني أن الاعشى اذا ملك الزاد والراحلة فان لم يجد قائد الا يلزمه الحج بنفسه في قولهم وهل يجب الاجحاج بالمال عند (١٣٥) أبي حنيفة لا يجب وعندهما يجب وان وجد قائد او قد عبر عنه المصنف

قائد او قد عبر عنه المصنف بقوله (من يكفيه مؤنة سفره) لا يجب عند أبي حنيفة كالاجحاج بالجمعة وعن صاحبيه فيه روايتان فرقا على احدي الروايتين الحج والجمعة وقالوا بوجود القائد الى الجمعة ليس بنادر بل هو غالب فتلزمه الجمعة ولا كذلك القائد الى الحج وقوله (وأما المقعد فعن أبي حنيفة رحمه الله) ظاهر الرواية عنه في الزمن والمفـلـوج والمقعد ومقطوع الرجلين أن الحج لا يجب عليهم وأن ملكوا الزاد والراحلة حتى لا يجب عليهم الاجحاج بمالهم لان الاصل لما لم يجب لم يجب البديل وهو رواية عنهم ما وروى الحسن عن أبي حنيفة (أنه يجب عليه لانه مستطيع بغيره فأشبهه المستطيع بالراحلة) وقوله (وعن محمد) ظاهر وقوله (ولا بد من القدرة) بيان لقوله اذا قدروا على الزاد والراحلة ويعنى به القدرة بطريق الملك أو الاستحجار بأن يقدر على (ما يكثرى به شق محمل) بفخ الميم الاول وكسر الثاني أى جانبه لان المحمل جاتين ويكفى للراكب أحد جانبيه والزاملة البعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه من زمل الشيء جملة يقال لها

وكذا صحة الجوارح لان العجز دونها لازم والاعشى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد مر في كتاب الصلاة وأما المقعد فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجب لانه مستطيع بغيره فأشبهه المستطيع بالراحلة وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجب لانه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعشى لانه لو هدى يؤدى بنفسه فأشبهه الضال عنه ولا يتم القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكثرى به شق محمل أو رأس زاملة وقد رانفة ذاهبا وجائبا لانه تعالى ما شرع إلا لعود المصالح الى المكلفين ارادة منه لا فاضة الجود بخلاف الصلاة والمفـلـوج ومقطوع الرجلين لا يجب عليهم الاجحاج اذا ملكوا الزاد والراحلة ولا الايصاء به في المرض وكذا الشيخ الذي لا يثبت على الراحلة يعني اذا لم يسبق الوجوب حالة الشيوخوخة بان لم يملك ما يوصله الابعدها وكذا المريض لانه بدل الحج بالبدن واذا لم يجب البديل لا يجب البديل وظاهر الرواية عنهما يجب الحج على هؤلاء اذا ملكوا الزاد والراحلة ومؤنة من يرفعهم ويضعهم ويقودهم الى المنازل وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه وهي الرواية التي أشار اليها المصنف بقوله وأما المقعد الا أنه خص المقعد ويقابل ظاهر الرواية عنهم ما منسبه المصنف الى محمد بقوله فرق محمد في هذه الرواية بين المقعد والاعشى واذا وجب على هؤلاء الاجحاج للزومهم الاصل وهو الحج بالبدن فيجب عليهم البديل فلما أججوا عنهم وهم آيسون من الاداء بالبدن ثم صحوا وجب عليهم الاداء بأنفسهم وظهرت نفلية الاول لانه خلف ضروري فيسقط اعتبار ما بالقدرة على الاصل كالشيخ الفاني اذا فدى ثم قدر وكذا من كان بينه وبين مكة عدو فأجج عنه فان أقام العدو على الطريق الى موت المحجوج عنه جازا الحج عنه وان لم يتم حتى مات لا يجوز لزوال العذر قبل الموت فيجب الاصل وهو الحج بنفسه والاعشى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ومفرقائه في المشهور عن أبي حنيفة لا يلزمه الحج وذكر الحاشي كالمشهد في المتن أنه يلزمه وعنه ما فيه روايتان وذكر شيخ الاسلام أنه يلزمه عندهما على قياس الجمعة وان لم يجد قائدا لا يجب عليه في قولهم وفي رواية أخرى لا يلزمه فرقا على احدي الروايتين بين الحج والجمعة بان وجود القائد في الجمعة غير نادر بخلافه في الحج والمريض والمحبوس والخائف من السلطان الذي يمنع الناس من الخروج الى الحج كذلك لا يجب الحج عليهم وفي التحفة أن المقعد والزمن والمريض والمحبوس والخائف من السلطان الذي يمنع الناس من الخروج الى الحج لا يجب عليهم الحج بأنفسهم لانها عبادة بدنية ولا بد من القدرة بصحة البدن وزوال الموانع حتى توجه عليهم التكليف ولكن يجب عليهم الاجحاج اذا ملكوا الزاد والراحلة وهو ظاهر في اختيار قولهما ثم قال وأما الاعشى اذا وجد قائدا بطريق الملك أو استأجره هل عليه أن يحج ذكر في الاصل أنه لا يجب عليه أن يحج بنفسه ولكن يجب في ماله عند أبي حنيفة وروى الحسن عنه أنه يجب عليه أن يحج بنفسه اهـ وهو خلاف ما ذكره غيره عن أبي حنيفة وجه قولهما حديث الخنمية ان فريضة الحج أدركت أبي وهو شيخ كبير لا يستمسك على الراحلة أفأجج عنه قال أرايت لو كان على أبيك دين فقضيته عنه أكان يجزى عنه قالت نعم قال فدين الله أحق ولنا قوله تعالى من استطاع اليه سبيلا قيد الايجاب به والعجز لازم مع هذه الامور لا الاستطاعة فان قيل الاستطاعة بانه اذا قدروا على اتخاذ من يرفعهم ويضعهم ويقودهم بالملك أو الاستحجار قلنا ملازمة القائد والخادم وحصول المقصود معه منهم من الرق غير معلوم والعجز ثابت للحال فلا يثبت الوجوب عليهم بالشك على أن الاستطاعة بالبدن هي الاصل والمتبادر من قولنا قلنا لا يستطيع عمل كذا

بالفارسية سر باري وقوله (وقدر النفقة ذاهبا وجائبا) يعني بعد الراحلة نفقة وسط بغير اسراف ولا تقنير

(قوله يقال لها بالفارسية سر باري) أقول فيه ان سر باري هو الحمل لا البعير

لأنه عليه الصلاة والسلام سئل عن السبيل إليه فقال الزاد والراحلة

فليكن محمل ما في النص الآن هذا قد يدفع بأن هذه العبادة تجري فيها النيابة عند العجز لا مطلقا توسطها بين المالية المحضة والبدنية المحضة لتوسطها بينهما على ما سيحكي تحقيقه في باب الحج عن الغير إن شاء الله تعالى والوجوب دائر مع فائدته على ما تحقق في الصوم فيثبت عند قدرة المال ليظهر أثره في الاجحاج والايضاء ومن الفروع أنه لو تكلف هؤلاء الحج بأنفسهم سقط عنهم ومعنى هذا أنهم لو صحوا بعد ذلك لا يجب عليهم الاداء لأن سقوط الوجوب عنهم لدفع المخرج فاذا انجموا وقع عن حجة الاسلام كالفقير اذا حج هذا وفي الفتاوى تكلموا في أن سلامة البدن في قول أبي حنيفة رحمه الله وأمن الطريق ووجود الحرم للمرأة من شرائط الوجوب أو الاداء فعلى قول من يجعلها من شرائط الوجوب اذا مات قبل الحج لا يلزمه الايضاء وعلى قول من يجعلها من شرائط الاداء يلزمه اهـ وهذا ظاهر في أن الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله لم يثبتا تنصيصا بل تخريجا وأن كل طائفة من هؤلاء المشايخ اخسار ورواية وإذا آل الحال الى اختلاف المشايخ في المختار من الروايتين أو تخريجيهما فلنا نحن أيضا أن تنظر في ذلك والذي يترجح كونه شروط الاداء بما قلناه نفاً أن هذه العبادة مما تأذي بالنائب الحج وعلى هذا فجعل عدم الحبس والخوف من السلطان شرط الاداء أولى ومن قدر حال صحته ولم يحج حتى أقعد أو زمن أو فجل أو قطع رجلاه تقرر في ذمته بالاتفاق حتى يجب عليه الاجحاج وهنا قيد حسن ينبغي أن يحفظ وهو أن وجوب الايضاء انما يتعلق بمن لم يحج بعد الوجوب اذا لم يخرج الى الحج حتى مات فأما من وجب عليه الحج فخرج من عامه فمات في الطريق لا يجب عليه الايضاء بالحج لأنه لم يؤخر بعد الايجاب ذكره المصنف في التجنيس (قوله لأنه عليه الصلاة والسلام سئل عن السبيل) روى الحاكم عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس رضي الله عنه في قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا قيل يا رسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وتابعه حماد بن سلمة عن قتادة ثم أخرجه كذلك وقال صحيح على شرط مسلم وقد روى من طريق أخرى صححه عن الحسن مرسل في سنن سعيد بن منصور حديثنا هشام حدثنا يونس عن الحسن قال لما زلت والله على الناس حج البيت قال رجل يا رسول الله وما السبيل قال زاد وراحلة حديثنا هشام حدثنا منصور عن الحسن مثله حديثنا خالد بن عبد الله عن يونس عن الحسن مثله ومن طرق عديدة مرفوعة من حديث ابن عمر وابن عباس وعائشة وجابر وعبد الله بن عمرو بن العاص وابن مسعود رضي الله عنهم وحديث ابن عباس رواه ابن ماجه حديثنا سويد بن سعيد عن هشام بن سليمان القرشي عن ابن جريج قال وأخبرني أيضا عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الزاد والراحلة يعني قوله من استطاع إليه سبيلا قال في الامام وهشام بن سليمان بن عكرمة بن خالد بن العاص قال أبو حاتم مضطرب الحديث ومحل الصدق ما أرى به بأسا وباقي الاحاديث بطرقها عن ذكرنا من الصحابة عند الترمذي وابن ماجه والدارقطني وابن عدي في الكامل لا يسلم من ضعف فلو لم يكن للحديث طريق صحيح ارتفع بكثيرها الى الحسن فكيف ومنها الصحيح هذا وينبغي أن يكون قول المصنف شق محمل أو رأس زاملة على التوزيع ليكون الوجوب يتعلق بمن قدر على رأس زاملة بالنسبة الى بعض الناس وبالنسبة الى بعض آخرين لا يتعلق الا بمن قدر على شق محمل هذا لان حال الناس مختلف ضعفا وقوة وجلدا ورفاهة فالمرء لا يجب عليه اذا قدر على رأس زاملة وهو الذي يقال له في عرفنا راكب مقنب لأنه لا يستطاع السفر كذلك بل قد يهلك به هذا الركوب فلا يجب في حق هذا الا اذا قدر على شق محمل ومثل هذا يأتي في الزاد فليس كل من قدر على ما يكفيه من خبز وجبن دون لحم وطبخ قادر على الزاد بل ربما يهلك مرضا بعد اومته ثلاثة أيام اذا كان مترفها معتاد اللحم والاعذية المرتفعة بل لا يجب على مثل هذا الا اذا قدر على ما يصلح به بدنه وقوله عليه

وهذا (لأنه عليه الصلاة والسلام سئل عن السبيل إليه فقال الزاد والراحلة

وان أمكنه أن يكثرى عقبة) أي ما يتعاليان عليه في الركوب فمرضا بفرسخ أو مثلاً منزلاً (فلا يج عليه) لعدم الراحة آنذاك في جميع السفر وقوله (ويشترط أن يكون) أي ما يقدر به على الزاد والراحة (فاضلاً عن المسكن) (١٣٧) بيان لقوله في أول البحث فاضلاً وهو

هناك منصوب على الحال

من الزاد والراحة وقيل

بالمسكن والحامد إشارة إلى

ما ذكره ابن شجاع إذا كانت

له دار لا يسكنها وعبد لا

يستخدمه وما أشبه ذلك

يجب عليه أن يبيعوه ويحج به

وقوله (وأنا الليت) يعني

كأفرش والبسط وآلات

الطبخ (وثيابه) أي ثياب بدنه

وفرسه وسلاحه (لأن هذه

الاشياء مشغولة بالحاجة

الاصلية) والمشغول بها

كالعدوم وقوله (وحق

العبد مقدم على حق الشرع

بأمرة) قال الله تعالى وقد

فصل لكم ما حرم عليكم الا

ما اضطررتم اليه وقوله

(وليس من شرط الوجوب

على أهل مكة) ظاهر (ولا

يضمن أمن الطريق) وهو

أن يكون الغالب فيه السلامة

ونوسط البحر عذراً لأن شرط

وجوبه الاستطاعة ولا

استطاعة بدون الأمن ثم

اختلف المشايخ في حقه على

قول أبي حنيفة أنه شرط

نفس الوجوب أو شرط

الاداء فمنهم من ذهب إلى

الأول لما مر أن الاستطاعة

لا تثبت بدونه (وهو مروي

عنه) ومنهم من ذهب إلى الثاني

(لأنه عليه الصلاة والسلام

فسر الاستطاعة بالزاد

والراحة لا غير) وثمرة الخلاف

تظهر في وجوب الإيصال على من مات قبل الحج ولم يكن الطريق آمناً فعند الأولين لا تلزمه الوصية وعند الآخرين تلزمه

وان أمكنه أن يكثرى عقبة فلا شيء عليه لانها اذا كانتا متعاقبتان لم توجد الراحة له في جميع السفر ويشترط أن يكون فاضلاً عن المسكن وعملاً بدينه كالخادم وأما الليت وثيابه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط أن يكون فاضلاً عن نفقة عياله الى حين عودته لان النفقة حق مستحق للرأه وحق العبد مقدم على حق الشرع بأمرة وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحة لانه لا تلحقهم مشقة زائدة في الاداء فاشبهه السبي الى الجمعة ولا يضمن أمن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت بدونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الإيصال وهو مروي عن أبي حنيفة رحمه الله وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب لان النبي عليه الصلاة والسلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحة لا غير

السلام الزاد والراحة ليس معناه الزاد الذي يبلغه والراحة كذلك وذلك بخلاف بالنسبة الى أحد الناس فكان المراد ما يبلغ كل واحد (قوله وان أمكنه الخ) العقبة أن يكثرى الاثنان راحلة بعثقان عليها ركب أحدهما مرحلة والآخر مرحلة وليس يلزم لما في الكتاب وقد تقدم أن الشرط أن يملكها في أشهر الحج أو وقت خروج أهل بلده ونقلنا ما في النبايع فارجع اليه (قوله وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحة) قد مرنا فائدة اقتصاره على الراحة وكلام صاحب النهاية والنبايع فارجع اليه (قوله ولا يضمن أمن الطريق) أي وقت خروج أهل بلده وان كان مخيفاً في غيره وهو أن يكون الغالب فيه السلامة وما أفتى به أبو بكر الرازي من سقوط الحج عن أهل بغداد وقول أبي بكر الاسكاف لا أقول الحج فريضة في زماننا فانه سنة ست وعشرين وثلاثمائة وقول الثعلبي ليس على أهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة كان وقت غلبة النهب والخوف في الطريق وكذا أسقطه بعضهم من حين خرجت القرامطة وهم طائفة من الخوارج كانوا يستحلون قتل المسلمين وأخذوا أموالهم وكانوا يغلبون على أماكن ويتصدون للحجاج وقد هجموا في بعض السنين على الحجيج في نفس مكة فقتلوا خلقاً كثيراً في نفس الحرم وأخذوا أموالهم ودخل كبيرهم بفرسه في المسجد الحرام ووقعت أمور شنيعة والله الجهد على أن عافى منهم وقد سئل الكرخي عن لا يحج خوفاً منهم فقال ما سلت البادية من الآفات أي لا تخفوا عنها كقلة الماء وشدة الحر وهيجان السهم وهذا إيجاب منه رحمه الله ومجمله أنه رأى أن الغالب اندفاع شرهم عن الحاج ورأى الصغار عدمه فقال لا أرى الحج فرضاً منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة وما ذكر سبب ذلك وهو أنه لا يتوصل الى الحج الا بأرشائهم فمتكون الطاعة سبب المعصية فيه تطربل انما كان من شأنهم ما ذكرته ثم الانتم في مثله على الاخذ لا المعطى على ما عرف من تقسيم الرشوة في كتاب القضاء وكون المعصية منهم لا يترك الفرض لمعصية عاص والذي يظهر أن يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف حتى اذا غلب الخوف على القلوب من المخربين لوقوع النهب والغلبة منهم مراراً أو سمعوا أن طائفة تعرضت للطريق واهما شوكة والناس يستضعفون أنفسهم عنهم لا يجب واختلف في سقوطه اذا لم يكن يضمن ركوب البحر فقبل البحر يمنع الوجوب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا وهو الاصح وسبحون وجهون والفرات والنيل أنهار لا بحار (قوله ثم قيل هو) أي أمن الطريق تقدم الكلام فيه والقائل بأنه شرط الوجوب حتى لا يجب الإيصال ابن شجاع وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله لان الوصول بدونه لا يكون الا بمشقة عظيمة فصار من الاستطاعة وهي شرط الوجوب والقائل بأنه شرط الاداء فيجب الإيصال القاضي أبو خازم لانه عليه السلام انما فسر الاستطاعة بالزاد والراحة حين سئل عنها فلو كان أمن

تظهر في وجوب الإيصال على من مات قبل الحج ولم يكن الطريق آمناً فعند الأولين لا تلزمه الوصية وعند الآخرين تلزمه (قال المصنف لان النفقة حق مستحق للرأه) أقول يعني للرأه مثلاً ولا يظهر أن يقول مستحق لهم

قال (ويعتبر في المرأة أن يكون لها محرم يحج به) الاختلاف المار في أمن الطريق في كونه شرط الوجوب أو شرط الاداء ثابت في محرم المرأة والمحرّم من لا يجوز له منا كتمان على التابيد بقرابة أو رضاع أو صهارة ولا يجوز للمرأة أن تحج إذا لم يكن لها محرم أو زوج إذا كان بينهما وبين مكة ثلاثة أيام شابة كانت أو عجوزا وأن لم يكن لها محرم أو زوج لا يجب عليها التزوج للحج كما لا يجب على الفقير اكتساب المال لأجل الحج والزكاة (١٢٨) (وقال الشافعي لها أن تحج في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الأمن من الفتن بالمرافقة وإن أقوله

عليه الصلاة والسلام لا تحج امرأة إلا ومعها محرم ولا تنه أبداً المحرم بخلاف عليها الفتن وتزداد بانضمام غيرها إليها) فضلاً عن حصول الأمن وعورض بأن المهاجرة تخرج إلى دار الإسلام بدونها والهجرة ليست من الأركان الخمسة فلا تنخرج إلى الحج وهو منها أولى وأجيب بأن ذلك ضرورة الخوف على نفسها ألا ترى أنها إذا وصلت إلى جيش من المسلمين في دار الحرب حتى صارت آمنة لم يكن لها بعد ذلك أن تسافر بدون المحرم فإن قيل فسر النبي صلى الله عليه وسلم السبيل بالزاد والراحلة ولم يذكر المحرم أجيب بأن ذلك حجة من جعله شرط الاداء ومن جعله شرط الوجوب قال لم يذكره لأن السائل كان رجلاً فإن قيل لأنسلم أن الفتن تزداد بانضمام غيرها إليها فإن المبسوطة إذا اعتدت في بيت الزوج بمحيلة ثقة جازولم يكن انضمامها إليها فتنه أجيب بأن انضمام المرأة إليها يعينها على ما تراود عن سورتها وتعلم ما عسى تفجر عنه بفكرها وإنما لم يكن في المعتدة كذلك لأن الإقامة موضع أمن وقدرة على دفع الفتن وفيه نظر لأن مثلها لا يعتد ثقة

قال (ويعتبر في المرأة أن يكون لها محرم يحج به أو زوج ولا يجوز لها أن تحج بغيره) ما إذا كان بينهما وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام) وقال الشافعي يجوز لها الحج إذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الأمن بالمرافقة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تحج امرأة إلا ومعها محرم ولا تنه أبداً المحرم بخلاف عليها الفتن وتزداد بانضمام غيرها إليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وإن كان معها غيرها الطريق منها ذكره والا كان تأخير البيان عن وقت الحاجة ولأنه مانع من العباد ولا يسقط العبادة الواجبة كالقيد من الظالم * وأعلم أن الاختلاف في وجوب الإيصاء بالحج إذا مات قبل أمن الطريق فإن مات بعد حصول الأمن فلا تنفاق على الوجوب تقدم لنا وجه آخر وهو المعول عليه يقتضي ترجيحه وأن عدم الخوف من السلطان والحبس من شروط الاداء أيضاً فيجب على الخائف والمحجوس الإيصاء * وأعلم أن القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لأن لم عن أحد خلافه وقالوا لنحمل العاجز عنه ما فتح ما شيا يسقط عنه الفرض حتى لو استغنى لا يجب عليه أن يحج وهو معلل بأمرين الأول أن عدمه عليه ليس لعدم الأهلية كالعبد بل للترفيه ودفع الحرج عنه فإذا احتمله وجب ثم يسقط كالمسافر إذا صام رمضان الثاني أن الفقير إذا وصل إلى المواقيت صار حكمه حكم أهل مكة فيجب عليه وأن لم يقدر على الراحة فالتأني يستلزم عدم السقوط عنه لو أحرم قبل المواقيت كدورة أهله لأن أحرامه لم ينقذ للواجب لعدم الوجوب قبل المواقيت فلا ينقلب له الابتعاد كالصبي إذا أحرّم ثم بلغ ولا يمكنه التجديد لأن الأحرام انعقد لازماً للنفل بخلاف الصبي على ما ذكرنا وبخلاف من أطلق النية فلم ينو الواجب لأن أحرامه حينئذ انعقد للواجب وإطلاق الجواب بخلافه والاول يقتضي عدم نبوت الوجوب إلا بعد الفراغ لأن تحقق محمله لا يتحقق إلا به لا بمجرد الأحرام ومع الفراغ لو ثبت الوجوب لم يكن أثره إلا في المستقبل لا في المنقضي إذ لا يسبق فعل الواجب الوجوب فمن أحرم قبل الميقات لا ينتقض في سقوط الحج عنه واحد من الوجهين بخلاف من أحرم منه فإنه لم ينتقض فيه الاوّل انتقض فيه الثاني وإنما خصنا الإبراد بالنقير لأننا نرى أن سلامة الجوارح شرط الاداء لا الوجوب على ما بحثناه آنفاً (قوله ويعتبر في المرأة) وإن كانت عجوزاً (أن يكون لها محرم) كابن أوزعم وكما بشرط المحرم كذا بشرط عدم العدة وقالوا في الصبية التي لم تبلغ حد الشهوة تسافر بغير محرم فإذا بلغت لا تسافر إلا به وينبغي أن يكون معنى هذا الاتعان على السفر ولا تستحب فانها غير مكلفة ما لم تبلغ وبلغها حد الشهوة لا يستلزمه وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه رد المعتذات من النجف فان لزمتهما العدة في السفر فإن كان رجعيًا لا يفارقه زوجها أو بآثافان كان إلى كل من بلدها ومكة أقل من مدة السفر تخيرت أو إلى أحدهما سفر دون الآخر تعين أن تصير إلى الآخر أو كل منهما مسافراً كانت في مصر قرت فيه إلى أن تنقضي عدتها ولا تخرج وإن وجدت محرماً ما دامت العدة عنده خلافاً لهما وإن كانت في قرية أو مفارقة لا تأمن على نفسها فلها أن تمضي إلى موضع آخر آمن فلا تخرج منه حتى تغضي عدتها وإن وجدت محرماً عنده خلافاً لهما وهذه المسئلة تأتي في كتاب الطلاق لأننا ذكرنا هاهنا لتكون أذ كر لمن يطالع الباب (قوله وقال الشافعي يجوز لها الحج) له العمومات مثل والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً وقوله صلى الله عليه وسلم

حجوا (قوله وإن لم يكن لها محرم الحج) أقول هذا على رأي من جعل المحرم شرط الوجوب وأما من جعله شرط الاداء فيوجب ذلك ذكره الزبلي (قال المصنف ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تحج امرأة إلا ومعها محرم) أقول ظاهر الاستثناء بقيد عدم جواز الحج لمن مع أزواجهن إذا لم يكن محرم كما لا يخفى وجوابه أنه يعلم جوازه معه بالدلالة

بخلاف ما إذا كان بينهما وبين مكة أقل من ثلاثة أيام لأنه يباح لها الخروج إلى ما دون السفر بغير محرم (وإذا وجدت محرماً لم يكن للزوج منعها) وقال الشافعي له أن يمنعها

جوابي حديث مسلم السابق وحديث عدي بن حاتم أنه صلى الله عليه وسلم قال يوشك أن تخرج الطعينة من الحيرة تقوم البيت لأجوار معها لا تخاف إلا الله تعالى قال عدي رأيت الطعينة ترثحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة لا تخاف إلا الله تعالى رواه البخاري ولم يذكر لها زوجاً ولا محرماً والقياس على المهاجرة والمأسورة إذا خلصت بجماع أنه سفر واجب قلنا أما العمومات فقد تقيدت ببعض الشروط أجماعاً كما من الطريق فتقيداً أيضاً بما في الأحاديث الصحيحة كما في الصحيحين أن نسافر امرأة ثلاثاً لا ومعها ذو محرم وفي لفظ لها ما فوق ثلاث وفي لفظ للبخاري ثلاثة أيام فان قيل هذه عامة في كل سفر فأنما تنظم التنازع فيه وهو سفر الحج بمومه لكنه قد خص منه سفر المهاجرة والمأسورة فيخص منه سفر الحج أيضاً قياساً عليه بجماع أنه سفر واجب وبصير الداخل تحت اللفظ مراد السفر المباح قلنا لا يمكن إخراج التنازع فيه لأن في عينه نصاً يفيد أنه مراد بالعام وهو ما رواه البزار من حديث ابن عباس حدثنا عمرو بن علي حدثنا أبو عاصم عن ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار أنه سمع معبد بن مولى ابن عباس رضي الله عنهما يحدث عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنجج امرأة إلا ومعها محرم فقال رجل يا نبي الله اني اكتب في غزوة كذا وامرأتى حاجة قال ارجع فنج معها وأخرج الدارقطني أيضاً عن حجاج عن ابن جريج به ولفظه لا تنجج امرأة إلا ومعها ذو محرم فثبت تخصيص العمومات بما روينا على أنهم خصوها بجود الرفقة والنساء الثقات فيملوينا أولى وبه يظهر فساد القياس الذي عساه لانه لا يعارض النص بل نقول الآية العامة لا تتناول النساء حال عدم الزوج والمحرم معها لأن المرأة لا تستطیع النزول والركوب إلا مع من يركبها وينزلها ولا يحل ذلك إلا للحرم والزوج فلم تكن مستطبعة في هذه الحالة فلا يتناولها النص وهذا هو الغالب فلا يعتبر ثبوت القدرة على ذلك في بعضهن ولو قدرت فالقدرة عليه مع أمن انكشاف شيء مما لا يحل لا جنسي النظر اليه كعقبها ورجلها وطرف ساقها وطرف معصمها لا يتحقق إلا بالمحرم ليباشرها في هذه الحالة ويستترها ولا تنفاه وجود الجامع فيها فان الوجود من المهاجرة والمأسورة ليس سفر إلا أنها لا تقصد مكاناً معيناً بل النجاة خوفاً من الفتنة فقطعها المسافة كقطع السابح ولذا إذا وجدت مأناً كعسكر من المسلمين وجب أن تقروا وتسافرا الزوج أو محرم على أنها لو قصدت مكاناً معيناً لا يعتبر قصد هاهنا ولا يثبت السفر به لأن حالها وهو ظاهر قصد مجرد التخلص ببطل عزيمتها على ما عرفت في العسكر الداخل أرض الحرب ولو سلم ثبوت سفرها فهو لا يضطر إلا أن الفتنة المتوقعة في سفرها أخف من المتوقعة في إقامتها في دار الحرب فكان جوازها بحكم الإجماع على أن أخف المفسدين يجب ارتكابها عند لزوم أحدها ما لم يؤثر في الأصل السفر المضطر اليه دفماً للمفسدة تفوق مفسدة عدم المحرم والزوج في السفر في دار الإسلام وهو منتف في الفرع ولهذا يجوز مع العدة بخلاف سفر الحج تنعنه العدة فيمنعه عدم المحرم كالسفر المباح وأما حديث عدي بن حاتم فليس فيه بيان حكم الخروج فيه ما هو ولا يستلزمه بل بيان انتشار الأمن ولو كان مفيداً للإباحة كان نقيض قواهم فانه يبيح الخروج بلا رفقة ونساء ثقات (قوله لأنه يباح لها الخروج إلى ما دون مكة السفر بغير محرم) يعني إذا كان للحاجة وبشكل عليه ما في الصحيحين عن فرعة عن أبي سعيد الخدري مر فوعلاً تسافر المرأة يومين إلا ومعها زوجها أو ذو محرم منها وأخرجنا عن أبي هريرة مر فوعلاً لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم عليها وفي لفظ مسلم مسيرة ليلة وفي لفظ يوم وفي لفظ لابي داود يريد وهو عند ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم والطبراني في معجمه ثلاثة أميال فقل له ان الناس يقولون ثلاثة أيام فقال وهو ما قال المنذري ليس في هذه بيان فانه يحتمل

والكلام فيها ولان جواب السند يناقض جواب المنع والاولى أن يقال هن ناقصات دين وعقل فلا يؤمن أن تتخضع فتكون عليها في الافساد وتتوسط في التوطن والتمكين فتعجز عن دفعها في السفر وهذا المعنى معدوم في الحضر لا مكان الاستغاثه وقوله (بخلاف ما إذا كان) متصل بقوله إذا كان بينها وبين مكة ثلاثة أيام وهو واضح وكذا قوله وإن وجدت محرماً

(قوله فتعجز عن دفعها في السفر وهذا المعنى معدوم في الحضر لا مكان الاستغاثه) أقول كيف تعجز عن الاستغاثه في السفر والمفروض خروجها في رفقة فليست أمل

(ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض) ألا ترى أنه لا يمنعها من صيام شهر رمضان والصلاة (والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له أن يمنعها) ولهذا كان له أن يحللها من ساعته (١٣٠) وقوله (وان كان المحرم فاسقا) ظاهر (واذا بلغ الصبي بعد ما أحرم أو عتق العبد)

يعني بعد ما أحرم (فصيام
يجزها عن حجة الاسلام
لان احرامها انعقد لاداء
النفل) لعدم الخطاب وشرط
الوجوب في حقهما (فلا
ينقلب لاداء الفرض)
واعترض بان الاحرام شرط
على ما ذكره كالطهارة
والشرط براعى وجوده لا
وجوده فصدا ألا ترى
أن الصبي اذا نوضا ثم بلغ
بالسن فصلى بتلك الطهارة
جازت صلاته فما بال الحج
لم يجز بذلك الاحرام والجواب
أن الاحرام عندنا انما يكون
بالنية على ما سيأتي وبها
يصير شارعا في أفعال الحج
فصار كصبي نوضا وشرع في
الصلاة وبلغ بالسن فنوى
أن تكون تلك الصلاة فرضا
لا تنقلب اليها (ولو جدد الصبي
الاحرام قبل الوقوف ونوى
حجة الاسلام جاز والعبد لو
فعل ذلك لم يجز لان احرام
الصبي غير لازم لعدم الاهلية)
ولهذا التناول محظور الم يلزمه
شيء واذا كان كذلك جاز
الفسخ والشروع في غيره
(وأما احرام العبد فلان)
لكونه مخاطبا ولهذا لو أصاب
صيدا كان عليه الصيام لانه
صار جانيا على احرامه بقتل
الصيد وهو ليس من أهل
النكفير بالمال (فلا يمكنه
الخروج عنه بالشروع في غيره)

لان في الخروج تفويت حقه ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج
نفلا له أن يمنعها ولو كان المحرم فاسقا قالوا لا يجب عليها لان المقصود لا يحصل به (ولها أن تخرج مع كل
محرم الا أن يكون مجوسيا) لانه يعتقد باحة منا كتمان ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه لا تتأني منهما الصيانة
والصبي التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل
به الى أداء الحج واختلوا في أن المحرم شرط الوجوب أو شرط الاداء على حسب اختلافهم في أمن
الطريق (واذا بلغ الصبي بعد ما أحرم أو عتق العبد فصيام يجزها عن حجة الاسلام) لان احرامها
انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض (ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز
والعبد لو فعل ذلك لم يجز) لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية أما احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج
عنه بالشروع في غيره والله أعلم

أنه صلى الله عليه وسلم قالها في موطن مختلفة بحسب الاسئلة ويحتمل أن يكون ذلك كله تمثيلا لاقول
الاعداد واليوم الواحد أول العدد وأوله والاثنان أول الكثير وأوله والثلاث أول الجمع فكانت ما أشار
أن مثل هذا في قلة الزمن لا يحل لها السفر مع غير محرم فكيف بما زاد اه وحاصله أنه نهى عن
الخروج أقل كل عدد على منع خروجها عن البلد مطلقا لا بمجرد أو زوج وقد صرح بال منع مطلقا لان
حل السفر على الغوى في الصحيحين عن أبي عبد الله عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا لان سفر المرأة
الامع ذي محرم والسفر لغة ينطلق على ما دون ذلك وقد روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف كراهة الخروج
لها مسيرة يوم بلا محرم ثم اذا كان المذهب باحة خروجها ما دون الثلاثة بغير محرم فليس للزوج
منعها اذا كان بينهما وبين مكة أقل من ثلاثة أيام اذ لم تجد محرم (قوله لان في الخروج تفويت حقه)
وحق العبد مقدم على ما عرف وصار كالحج الذي نذرته له منعها منه (ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق
الفرائض) وان امتدت (والحج منها) كالصوم وهذا لان ملكه ملك ضعيف لا ينتهض سببا في ذلك
بخلاف ملك العبد وانما لا يظهر في الحج المنذور لان وجوبه بسبب من جهتها فلا يظهر الوجوب في
حقه فكان نفلا في حقه واذا أحرم نفلا بغير اذنه فله أن يحللها وهو بأن ينهها ويضع بها أدنى ما يحرم
عليها كقص ظفرها ونحوه ومجرد نهها لا يقع به التحليل كما لا يقع بقوله حلالك ولا يتأخر الى ذبح الهدى
بخلاف الاحصار ولها أن تخرج مع كل محرم سواء كان بنسب أو رضاع أو صهرية مسلما أو كافرا أو
عبد الا أن يعتقد حل من تحتها كالمجوسى أو يكون فاسقا اذا لا تؤمن معه الفتنة أو صيبا (قوله
واختلفوا الخ) ثم انه تطهر في وجوب الوصية بالحج اذا مات مثلا قبل أمن الطريق أو هي قبل وجود
المحرم أو نفقته على القول باشتراطها فن قال ان ذلك شرط الوجوب يقول لا يجب الا بصاء لان الموت قبل
الوجوب ومن قال بأنها شرط الاداء قال يجب لان الموت بعد الوجوب وانما عذرت في التأخير وفي
وجوب الزوج عليها عن حج بها ان لم تجد محرم وأما وجوب نفقة المحرم ورأته اذا أبي أن يحج الا أن
تقوم له بذلك وهو محمل الاختلاف في وجوب نفقته عليها قال الطحاوى لا يجب وهو قول أبي حفص
البخاري ما لم يخرج المحرم بنفقته لان الواجب عليها الحج لا إيجاج غيرها وقال القدوري يجب لانها من
مؤن حجها (قوله لان احرامها انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض) أورد عليه أن الاحرام شرط
عندكم أوجب بأنه شرط ينسبه الركن من حيث امكان اتصال الاداء فاعتبرنا شبه الركن فيما نحن
فيه احتياط في العبادة وقال الشافعي اذا بلغ قبل الوقوف أو عتق يقع عن الفرض وأصل الخلاف في
الصبي اذا بلغ بالسن في أثناء الصلاة يكون عن الفرض عنده وعندنا لا (قوله لان احرام الصبي غير لازم)

(قال المصنف ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض الخ) أقول هذا الليل انما يصح اذا كان الوجوب على الفور ولعل
هذا الخلاف بني على لا ابتدائي

فصل (والمواقيت التي لا يجوز أن يجاوزها الإنسان الا حرم ما خمسة لاهل المدينة ذوالخليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الحنفية ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن بيلم) هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء

لعدم أهلية الزوم عليه ولذا لو أحصر الصبي وتحلل لادم عليه ولا قضاء ولا جزاء عليه لارتكاب المحظورات وفي المبسوط الصبي لو أحرمت نفسه وهو يعقل أو أحرمت عنه أبوه صار محرما وينبغي أن يجرد ويلبسه ازارا ورداء والكافر والمجنون كالصبي فلو حج كافر أو مجنون فأفاق أو أسلم فجدد الاحرام أجزاء ما وقيل هذا دليل أن الكافر اذا حج لا يحكم باسلامه بخلاف الصلاة بجماعة وفي الذخيرة في النوادر البالغ اذا جن بعد الاحرام ثم ارتكب شيئا من محظورات الاحرام فان فيه الكفارة فرق بينه وبين الصبي

فصل في المواقيت جمع ميعات وهو الوقت المعين استعير للكان المعين كقلبه في قوله تعالى هنالك ابتلى المؤمنون لزمت شرعا تقديم الاحرام لآفاق على وصوله الى البيت تعظيما للبيت واجلالا كما تراه في الشاهد من ترجل الراكب القاصد الى عظيم من الخلق اذا قرب من ساحته خضوعا له فكذلك الزم القاصد الى بيت الله تعالى أن يحرم قبل الخلول بمحضته اجلالا فان في الاحرام تشبيها بالاموات وفي ضمن جعل نفسه كاليت سلب اختياره وإلقاء قياده متخليبا عن نفسه فارغا عن اعتبارها شيئا من الاشياء فسمي الحريم بالحكيم (قوله ولاهل نجد قرن) بالسكون موضع وجهه في الصحاح محركا وخطي بأن الحركة اسم قبيلة اليها ينسب أويس القرني (قوله هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم) أما توقيت ما سوى ذات عرق ففي الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذوالخليفة ولاهل الشام الحنفية ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن بيلم هن لهم وان أتى عليهم من غير أهلهم ممن أراد الحج والعمرة ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة وروى هن لهم والمشهور الاول ووجهه أنه على حذف المضاف التقدير هن لاهلهم وأما توقيت ذات عرق ففي مسلم عن أبي الزبير عن جابر قال سمعت أحسبه رفع الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مهل أهل المدينة الى أن قال ومهل أهل العراق من ذات عرق وفيه شك من الراوي في رفعه هذه المرة ورواه مرة أخرى على ما أخرجه ابن ماجه عنه ولم يشك ولفظه ومهل أهل الشرق ذات عرق الا أن فيه ابراهيم بن يزيد الجوزي لا يوجب بجديته وأخرج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق وزاد فيه النساء بقية وفي سنده أفصح بن حبيب كان أحمد بن حنبل ينكر عليه هذا الحديث وأخرج عبد الرزاق عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق ولم يتابعه أصحاب مالك فرووه عنه ولم يذكروا فيه ميعات أهل العراق وكذلك رواه أبو بوب السخيتاني وابن عوف وابن جريج وأسامة بن زيد وعبد العزيز بن أبي داود عن نافع وكذا رواه سالم عن ابن عمر وابن دينار عن ابن عمر وأخرج أبو داود عن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق العقيق قال البيهقي نفرد به يزيد بن أبي زياد عن محمد بن علي وقال ابن القطان أخاف أن يكون منقطعافان محمدان إنما عهد بروي عن أبيه عن جده وقال مسلم في كتاب التيميز لا يعلم له سماع من جده ولا أنه لقبه ولم يذكروا البخاري ولا ابن أبي حاتم أنه يروي عن جده وذكر أنه يروي عن أبيه وأخرج البزار في مسنده عن مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما ما وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق ذات عرق وقال الشافعي أخبرنا سعيد بن سالم أخبرني ابن جريج أخبرني عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كره مرسلاته وفيه ولاهل المشرق ذات عرق قال ابن جريج فقلت لعطاء انهم يزعمون أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوقت ذات عرق وأنه لم يكن أهل مشرق يومئذ فقال كذلك

وانما طريق خروجهم من ذلك الاحرام أداء الافعال فسواء جدد التلبية أولم يجدوها وهو باق على ذلك الاحرام فلا يجوز به عن جهة الاسلام

فصل لما فرغ من ذكر من يجب عليه الحج وذكر شروط الوجوب وما يتبعها شرع في بيان أول أمكنة يتدأ فيها بأفعال الحج وهي (المواقيت التي لا يجوز أن يجاوزها الانسان الا حرم ما) والمواقيت جمع ميعات وهو الوقت المحدود فاستعير للكان كما استعير المكان للوقت في قوله تعالى هنالك الولاية والمواقيت خمسة كما ذكر في الكتاب وقوله (هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء) قيل عليه كيف كان التوقيت لاهل العراق والشام ولم يكونوا مسلمين وأجيب بأنه عليه الصلاة والسلام علم بطريق الوحي إيمانهم فوقيت لهم على ذلك

فصل والمواقيت (قوله شرع في بيان أول أمكنة) أقول زائد لا طائل منحه

وقوله (وفائدة التأقيت) واضح وقوله (على قصد دخول مكة) فبذلك لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه أن يحرم قال في النهاية اعلم أن البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة (١٣٣) وحى وهو الحرم والحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن دونه أن يتجاوز

وفائدة التأقيت المنع عن تأخير الاحرام عنها لانه يجوز التقدم عليها بالاتفاق ثم الا فاق اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه أن يحرم قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز أحد الميقات الا محرما

الا بالاحرام تعظيما للبيت والاصل فيه أن كل من قصد مجاوزة ميقاتين لا يجوز الا بأحرام ومن قصد مجاوزة ميقات واحد حل له بغير احرام بيانه أن من أتى ميقاتا بنية الحج أو العمرة أو دخول مكة للحاجة لا يجوز دخوله الا بالاحرام لانه قصد مجاوزة ميقاتين ميقات أهل الاتفاق وميقات أهل الحل والحيلة لمن أراد من الاتفاق دخوله بغير احرام أن يقصد بستان بني عامر أو غيره من الحل فلا يجب الاحرام لانه قصد مجاوزة ميقات واحد وقوله (عندنا) إشارة الى خلاف الشافعي فان عنده أن الاحرام يجب عند الميقات على من أراد دخول مكة للحج والعمرة فأما من أراد دخولها لقنال فليس عليه الاحرام قولا واحدا لان النبي صلى الله عليه وسلم دخلها يوم الفتح بغير احرام وله في الداخل للتجارة قولان ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (لا يجاوز أحد الميقات الا محرما

(قوله لانه قصد مجاوزة ميقاتين الحج) أقول ظاهر الحديث اطلاق النهي عن مجاوزة الميقات بغير احرام من غير تفصيل بقصد مجاوزة ميقاتين وقصد دخول مكة كما لا يخفى

(١) قوله جور هكنا هو

بالجيم والراء في صحيح البخاري وكذلك ضبطه القسطلاني وفسره بالمائل ووقع في النسخ التي بيدنا تحريف هذه اللفظة والصواب ما هنا فليعلم اه كنهه مصححه

سمعنا أنه عليه السلام وقت لاهل المشرق ذات عرق ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في المعرفة وقال الشافعي رحمه الله ومن طريقه البيهقي أيضا أخبرنا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه قال لم يوقت النبي صلى الله عليه وسلم ذات عرق ولم يكن أهل مشرق حينئذ فوق الناس ذات عرق قال الشافعي ولا أحسبه الا كما قال طاوس ويؤيده ما في البخاري بسنده عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال لما فتح هذان المصران أتوا عمر رضي الله عنه فقالوا يا أمير المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حدثنا هل نجد قريانا وهي (١) جور عن طريقنا واننا اذا أردنا قريانا شق علينا قال انظروا واحدوها من طريقكم فخذلهم ذات عرق قال الشيخ تقي الدين في الامام المصيران هما البصرة والكوفة وخذوها ما يقرب منها قال وهذا يدل على أن ذات عرق مجتهد فيها لا منصوصة اه والحق أنه يفيد أن عمر رضي الله عنه لم يبلغه توقيت النبي صلى الله عليه وسلم ذات عرق فان كانت الاحاديث بتوقيته حسنة فقد وافق اجتهاده توقيته عليه الصلاة والسلام والافهوا اجتهدا (قوله وفائدة التأقيت المنع من التأخير لانه يجوز التقدم بالايجاع) على ما سنذكره وقد يلزم عليه أن من أتى ميقاتا منها القصد مكة وجب عليه الاحرام سواء كان يمر بعده على ميقات آخر أم لا لكن المسطور خلافه في غير موضع وفي الكافي للحاكم الصدر الشهيد الذي هو عبارة عن جمع كلام محمد رحمه الله ومن جاوز وقته غير محرم ثم أتى وقتا آخر وأحرم منه أجزاء ولو كان أحرم من وقته كان أحبا الى اه ومن الفروع المذني اذا جاوز الى الخفة فأحرم عندها فلا بأس به والافضل أن يحرم من ذى الحليفة ومقتضى كون فائدة التوقيت المنع من التأخير أن لا يجوز التأخير عن ذى الحليفة فان مروره به سابق على مروره بالميقات الآخر ولذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله أن عليه دمالكن الظاهر عنه هو الاول لما روى من تمام الحديث من قوله عليه الصلاة والسلام من لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن فن جاوز الى الميقات الثاني صار من أهله أي صار ميقاتا له وروى عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت اذا أرادت أن تحج أحرمت من ذى الحليفة واذا أرادت أن تعتمر أحرمت من الخفة ومعلوم أن لافرق في الميقات بين الحج والعمرة فلم تكن الخفة ميقاتا لهما لما أحرمت بالعمرة منها فبفعلها يعلم أن المنع من التأخير مقيده بالميقات الاخير ويحمل حديث لا يجاوز أحد الميقات الا محرما على أن المراد لا يجاوز المواقيت هذا ومن كان في بحر أو بر لا يمر بواحد من المواقيت المذكورة فعليه أن يحرم اذا حاذى آخرها ويعرف بالاجتهاد فعليه أن يجتهد فان لم يكن بحيث يجتهد فعلي من مكة (قوله أولم يقصد) بأن قصد مجرد الرؤية والتزهة أو التجارة (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز أحد الميقات الا محرما) روى ابن أبي شيبة في مصنفه حديثا عن عبد السلام بن حرب عن خصيف عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجاوز الوقت الا بأحرام وكذلك رواه الطبراني وروى الشافعي في مسنده أخبرنا ابن عيينة عن عمرو عن أبي الشعثاء أنه رأى ابن عباس رضي الله عنهما يرد من جاوز الميقات غير محرم ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حديثا وكيع عن سفيان عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عباس رضي الله عنهما فذكره وروى اسحق بن راهويه في مسنده أخبرنا فضيل بن عياض عن ليث بن أبي سليم عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا جاوز الوقت فلم يحرم حتى تدخل مكة رجع الى الوقت فأحرم وان خشي ان يرجع الى الوقت فاته

يحرم

ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة (لانه شرط الحج بدليل (١٣٣) أن من كان داخل الميقات يحرم من دويرة أهله

وتعظيمها لم يختلف بالنسبة

الى الحاج وغيره (فيستوى

فيه الحاج والمغتمر وغيرهما)

ومارواه الشافعي فن

خصوصياته عليه السلام

كما قال في خطبته يوم فتح

مكة إن مكة حرام حرمها

الله تعالى يوم خلق السموات

والارض وانهم لم يفعل لاحد

قبلي ولا تفعل لاحد بعدي

وانما أحلت لي ساعة من

نهار ثم عادت حراما الى يوم

القيامة وقوله (ومن

كان داخل الميقات) ظاهر

والاصل أنه صلى الله عليه

وسلم رخص للعطابين دخول

مكة بغير احرام وكذلك قوله

(فان قدم الاحرام) ظاهر

قبل انما صغر الدويرة تعظيما

للكعبة (كذا قاله علي وابن

مسعود) يعني أن انعامهم ما أن

يحرم بهم ما من دويرة أهله وروى

عن ابن عباس مثله وقيل

انعامهم ما أن يفرد لكل

واحد منهم مسفرا كما قال

محمد بن كوفية وعمره كوفية

أفضل (والأفضل التقديم

عليها لان انعام مفسر به

والمشقة فيه أكثر والتعظيم

أوفر) وقال الشافعي الاحرام

من الميقات أفضل لان الاحرام

عنده من الاداء وقوله

(وعن أبي حنيفة) ظاهر

(قوله ولان وجوب الاحرام

تعظيم هذه البقعة الشريفة

الى قوله وما رواه) أقول فيه

لا يجوز التقديم عنده لانه يكون

ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوى فيه الحاج والمغتمر وغيرهما (ومن كان داخل الميقات له أن يدخل مكة بغير احرام لحاجته) لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصار كأهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخوله بغير احرام لحاجتهم بخلاف ما اذا قصد أداء النسك لانه يتحقق أحبا فلاحرج (فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز) لقوله تعالى وأتوا الحج والعمرة لله وإتمامهم. أن يحرم بهم ما من دويرة أهله كذا قاله علي وابن مسعود رضي الله عنهم. ما والأفضل التقديم عاينها لان انعام الحج مفسر به والمشقة فيه أكثر والتعظيم أوفر وعن أبي حنيفة رحمه الله انما يكون أفضل اذا كان عليك نفسه أن لا يقع في محذور

يحرم ويهربق لذلك فما هذه المنطوقات أولى من المفهوم المخالف في قوله من أراد الحج والعمرة ان ثبت أنه من كلامه عليه السلام دون كلام الراوى وما في مسلم والنسائي أنه عليه الصلاة والسلام دخل يوم الفتح مكة وعابه عمامة سوداء بغير احرام كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله عليه السلام في ذلك اليوم مكة حرام لم تفعل لاحد قبلي ولا لاحد بعدي وانما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما يعني الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول بعده للقتال (قوله ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة) يعني وجوب الاحرام من الميقات المتقدم على البقعة لتعظيم البقعة على ما قدمنا في أول الفصل (قوله ومن كان داخل الميقات الخ) المتبادر من هذه العبارة أن يكون بعد المواقيت لكن الواقع أن لا فرق بين كونه بعدها أو فيها نفسها في نص الرواية قال ليس للرجل من أهل المواقيت ومن دونها الى مكة أن يقرن ولا يتمتع وهو بمنزلة أهل مكة ألا ترى أن له أن يدخل مكة بغير احرام كذا في كلام محمد وصرح بأن ذلك عند عدم قصد النسك أما اذا قصدوه وجب عليهم الاحرام قبل دخولهم أرض الحرم فيقتاتهم كل الحل الى الحرم فهم في سعة من دارهم الى الحرم وما عجلوه من دارهم فهو أفضل وقال محمد بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه خرج من مكة الى قديد ثم رجع الى مكة قال وكذا المكي اذا خرج من مكة لحاجة فبلغ الوقت ولم يجاوزه يعني له أن يدخل مكة راجعا بغير احرام فان جاوز الوقت لم يكن له أن يدخل مكة الا باحرام (قوله كذا قاله علي وابن مسعود) روى الحاكم في التفسير من المستدرک عن عبد الله بن سلمة المرادي قال سئل على رضي الله عنه عن قوله عز وجل وأتوا الحج والعمرة لله فقال أن تحرم من دويرة أهلك وقال صحيح على شرط الشيخين اه وقد روى من حديث أبي هريرة مرفوعا ونظريه وحديث ابن مسعود ذكره المصنف وغيره والله أعلم به ثم هذا خلاف ما تقدم من كون المراد ايجاب الانعام على من شرع في بحث الفور والتراخي أول كتاب الحج (قوله والأفضل التقديم عليها) أي على المواقيت بخلاف تقديم الاحرام على أشهر الحج أجمعوا أنه مكروه كذا في البنايع وغيره فيجب حل الفضلية من دويرة أهله على ما اذا كان من داره الى مكة دون أشهر الحج كما قبله فاضحيان وانما كان التقديم على المواقيت أفضل لانه أكثر تعظيما وأوفر مشقة والاجر على قدر المشقة ولذا كانوا يستحبون الاحرام بهما من الاماكن القاصية وروى عن ابن عمر أنه أحرم من بيت المقدس وعمران ابن حصين من البصرة وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه أحرم من الشام وابن مسعود من القادسية وقال عليه السلام من أهل من المسجد الأقصى بعرة أو حجة غفر له ما تقدم من ذنبه ورواه أحمد وأبو داود بنحوه ثم هذه الفضلية مقيدة بما اذا كان عليك نفسه روى ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله كما ذكره المصنف رحمه الله ثم اذا انتفت الفضلية لعدم ملكة نفسه هل يكون الثابت الاباحة أو الكراهة روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه مكروه فالخاصل تقييد الفضلية في المكان بملك نفسه والمشهور في الكراهة في الزمان عدم تقييدها بخوف مواقيت المحظورات فعلى هذا التقدير المناسب التعليل للكراهة قبل أشهر

بحث (قوله وقال الشافعي الاحرام من الميقات أفضل لان الاحرام عنده من الاداء) أقول فينبغي أن لا يجوز التقديم عنده لانه يكون كتقديم التمرية على الوقت فليتامل

وقوله (ومن كان داخل الميقات فوقه) (١٣٤) أي موضع احرامه (الحل الذي بين الميقات وبين الحرم) لا الحل الذي هو خارج

الميقات (لانه يجوز احرامه من ديرة أهله) لما تلووا فلو كان المراد بالحل ما هو خارج الميقات لما جاز أن يحرم من ديرة أهله وحيث جاز ذلك جاز أن يحرم من أي موضع شاء من الحل لان ما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد وقوله (ومن كان بمكة) ظاهر وقوله (لورود الاثر به) أراد به قوله وأمر أخا عائشة أن يعمرها من التسعيم

باب الاحرام

(واذا أراد الاحرام اغتسل أو توضأ والغسل أفضل) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام اغتسل لاحرامه

الحج يكون الاحرام قبل وقت الحج وهو أشهر الحج كما علل به الفقيه أبو عبد الله وقبل في الزمان أيضا التفصيل ان أمن على نفسه لا يكره قبل أشهر الحج والا كره ولا أعلمه مرويا عن المتقدمين فالاولى ما روى عن أئمتنا المتقدمين من اطلاق الكراهة وتعليلها انما يكون بما ذكرناه من كونه قبل أشهر الحج وكأنه أشكل على من خالف اطلاقهم التعليل بذلك ففصلوا والحق هو الاطلاق والتعليل بذلك بناء على شبه الاحرام بالركن وان كان شرطاً فإيراعى مقتضى ذلك الشبهة احتياطاً ولو كان ركناً حقيقة لم يصح قبل أشهر الحج فاذا كان شبهها بركه قبلها شبهه وقرب به من عدم الصحة فهذا هو حقيقة الوجه ولشبهه الركن لم يجز لفئات الحج استدامة الاحرام ليقضى به من قابل (قوله ومن كان داخل المواقيت) أو في نفس المواقيت (فوقه الحل) معلوم اذا كان داخل المواقيت الذي هو الحل أما اذا كان ساكناً في أرض الحرم فيقانه كميقات أهل مكة وهو الحرم في الحج والحل في العمرة (قوله لان النبي عليه السلام أمر أصحابه) روى مسلم عن جابر رضي الله عنه قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أحللتنا أن نحرم اذا توجهنا الى منى قال فأهللتنا من الإبط وفي العمرة من قول عائشة رضي الله عنها يا رسول الله تنطلقون بحجة وعمره وأنطلق بحج فأمر عبد الرحمن بن أبي بكر أن يخرج معها الى التسعيم فاعتمرت بعد الحج

باب الاحرام

حقيقته الدخول في الحرمة والمراد الدخول في حرمت مخصوصة أي التزامها والتزامها شرط الحج شرعا غير أنه لا يتحقق نبوته شرعا إلا بالنسبة مع الذكراً والخصوصية على ما سيأتي واذا تم الاحرام لا يخرج عنه إلا بعمل التسك الذي أحرم به وان أفسده الا في القوات فبعمل العمرة والا احصار فبذبح الهدي ثم لا بد من القضاء مطلقاً وان كان مظنوناً فلو أحرم بالحج على ظن أن عليه الحج ثم ظهر له أن لا حج عليه يضي فيه وليس له أن يبطله فان أبطله فعليه قضاءه لانه لم يشرع فسخ الاحرام أبداً الا بالدم والقضاء وذلك يدل على لزوم المضي مطلقاً بخلاف المظنون في الصلاة على ما سلف (قوله لما روى الخ) أخرجه الترمذي عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه زيد بن ثابت أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم نجر دلاله لا هلاله واغتسل وقال حديث حسن غريب قال ابن القطان انما حسنه ولم يصححه للاختلاف في عبد الرحمن بن أبي الزناد والراوى عنه عبد الله بن يعقوب المدني أجهدت نفسي في معرفته فلم أجداً حد ذكره اه لكن تحسبن الترمذي للحديث فرع معرفته حاله وعينه وأخرج الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اغتسل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لبس ثيابه فلما أتى ذا الحليفة صلى ركعتين ثم قعد على بعيره فلما استوى به أحرم بالحج وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه يعقوب بن عطاء من جمع أئمة الاسلام حديثه وأخرج أيضاً عن ابن عمر رضي الله عنهما قال من السنة أن يغتسل اذا أراد أن يحرم وصححه على شرطهما وأخرج ابن

باب الاحرام

لما فرغ من ذكر المواقيت ذكر كيفية الاحرام الذي يفعل في تلك المواقيت والاحرام لغة مصدر أحرم اذا دخل في الحرم كاشى اذا دخل في الشتاء وفي عرف الفقهاء تحريم المباحات على نفسه لاداء هذه العبادة فان من العبادات مالها تحريم وتحليل كالصلاة والحج ومنه ما ليس له ذلك كالصوم والزكاة (واذا أراد الاحرام اغتسل أو توضأ والغسل أفضل لما روى أنه عليه الصلاة والسلام اغتسل لاحرامه) وقوله (الأنه) استثناء من قوله والغسل أفضل وكأنه يدفع ما يتوهم أن الغسل اذا كان أفضل وجب أن لا يقوم غيره مقامه

باب الاحرام

(قوله وقوله إلا أنه استثناء

من قوله والغسل أفضل) أقول فيه بحث بل هو استثناء منقطع من قوله لما روى الخ

فقال (الأنه للتطيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها) روى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم إن أسماء قد نفست فقال مرها فلتغتسل ولتجرح بالحج ومعلوم أن الغسل الواجب لا يتأذى مع وجود الحيض فكان معنى النظافة وكل غسل كان معنى النظافة بقوم الوضوء مقامه (كافي الجمعة) والعبد بن (لكن) (١٣٥) الغسل أفضل لأن معنى النظافة فيه أتم ولأنه

عليه الصلاة والسلام اختاره
أي أثره على الوضوء وضوء
تركيبه لا يخفى على المتأمل
(وليس ثوبين جديدين أو
غسيلين إزارا ووداء) وفي ذكر
الجديد ثني لقول من يقول
بكرامة لبس الجديد عند
الأحرام والأزار من الحق والى
الخصر والرداء من الكتف
(لأنه صلى الله عليه وسلم أتت
وارتدى) أي لبس الإزار والرداء
وبدخل الرداء تحت عيئه
وبلقبه على كتفه الأيسر وبيق
كتفه الأيمن مكشوفاً ولا يرز
ولا يعقده ولا يخلله فان فعل
ذلك كره ولا شيء عليه وقوله
(ولأنه ممنوع) ظاهر وقوله
(لأنه أقرب إلى الطهارة) لأنه
لم تصبه النجاسة ظاهر (ومس
طيبان وجد) أي طيب كان
في ظاهر الرواية (و) روى
المعل (عن محمد أنه بكره
إذا تطيب بما تبقى عيئه بعد
الأحرام) كالسك والغالية قال
محمد كنت لا أرى بأساً بذلك
حتى رأيت قوماً أحضروا
طيباً كثيراً رأيت أمراً
شيعاً فكرهته (وهو قول
مالك والشافعي لأنه منقطع
بالطيب بعد الأحرام) قبل
لأنه إذا عرق بنقل إلى موضع
آخر من بدنه فيكون ذلك

الأنه للتطيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كافي الجمعة لكن الغسل
أفضل لأن معنى النظافة فيه أتم ولأنه عليه الصلاة والسلام اختاره قال (وليس ثوبين جديدين أو
غسيلين إزارا ووداء) لأنه عليه الصلاة والسلام أتت وارتنى عند أحرامه ولأنه ممنوع عن لبس الخيط
ولا بد من سترة العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيئه والجديد أفضل لأنه أقرب إلى الطهارة قال (ومس
طيبان كان له) وعن محمد رحمه الله أنه يكره إذا تطيب بما تبقى عيئه بعد الأحرام وهو قول مالك والشافعي
رحمهم الله لأنه منقطع بالطيب بعد الأحرام ووجه المشهور حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت
أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحرامه قبل أن يحرم

أبي شيبه والبرار وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع عند الجمهور وينبغي أن يجامع زوجته ان كان
مسافراً بها أو كان يحرم من داره لأنه يحصل به ارتفاق له وأولها فيما بعد ذلك وقد أسند أبو حنيفة رحمه الله
عن إبراهيم بن المنذر عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وسلم ثم يطوف في نسائه ثم يصبح محرماً ورواه مرة طيب فطاف ثم أصبح بصيغة الماضي (قوله الأنه
للتطيف حتى تؤمر به الحائض) قد تقدم في حديث جابر الطويل فولدت أسماء بنت عيسى محمد بن أبي
بكر رضي الله عنهما فأرسلت إلى النبي صلى الله عليه وسلم كيف أصنع فقال اغتسلي واستنقري بثوب
وأحرمي ونحوه عن عائشة رضي الله عنها في صحيح مسلم ولفظه انفست أسماء بنت عيسى محمد بن أبي
بكر رضي الله عنهما بالشجرة وهو شاهد لطلوبية الغسل للحائض بالدلالة إذ لا فرق بين الحائض والنفساء
أو النفاس أقوى من الحيض لامتداده وكثرة دمه في الحيض أولى وفي أبو داود والترمذي أنه عليه السلام
قال ان النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقتضي المناسك كلها غير أن لا تطوف بالبيت وإذا كان
للتظافة وإزالة الرائحة لا يعتبر التيمم به عند العجز عن الماء ويؤمر به الصبي ويستحب كمال التطيف في
الأحرام من قص الأظفار ونف الأظفار وحلق العانة وجماع أهله كما تقدم (قوله وليس ثوبين الخ) هذا هو
السنة والثوب الواحد الساتر جائز (قوله لأنه عليه الصلاة والسلام أتت) في صحيح البخاري عن ابن عباس
رضي الله عنهما انطلق النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة بعد ما ترجل وادخن ولبس إزاره ووداءه هو
وأصحابه فلم ينس منه شيء من الأردية والأزرتلبس الأمازعة التي تردع على الجلد فأصبح بذي الحليفة
راكباً رحلته حتى استوت على البداء أهل تهروا أصحابه الحديث وأتت زبهر من زين أولاهما همزة وصل
ووضع تاء مشددة مكان الثانية خطأ (قوله وهو قول مالك والشافعي) وكذا قول زفر (قوله ووجه
المشهور) في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم
لأحرامه قبل أن يحرم وفي لفظ لهما كأنني أنظر إلى ويص الطيب في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو محرم وفي لفظ لمسلم كأنني أنظر إلى ويص المسك في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يلي
وفي لفظ لهما قالت كان عليه السلام إذا أراد أن يحرم يتطيب بأطيب ما يجد ثم أرى ويص الطيب في
رأسه ولحيته بعد ذلك ولا يخرج البخاري ومسلم عن يعلى بن أمية قال أتى النبي صلى الله
عليه وسلم رجل متضمخ بطيب وعليه جبة فتسأل يا رسول الله كيف ترى في رجل أحرم بعمرته في جبة بعد
ما تضح بطيب فقال له عليه الصلاة والسلام أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات وأما الجبة فارزها

عزلة التطيب ابتداء بعد الأحرام في الموضع الثاني يؤيده ما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى أعرايا عليه خلوق فقال اغسل عنك هذا
الخلوق (ووجه المشهور حديث عائشة قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحرامه قبل أن يحرم) وفيه تطر لحوازان أن يكون
ذلك الطيب مما لا يبقى أثره بعد الأحرام والمكروه ذلك والجواب أن من جملة حديث عائشة ولقد رأيت ويص الطيب في مفرق رسول
الله صلى الله عليه وسلم بعد الأحرام ولما كان ذلك معلوماً من حديث عائشة رضي الله عنها اقتصر عن ذكره

(ولان الممنوع عن المحرم التطيب والباقي (١٣٦) كالتابع له لانصاله بيده) ولا حكم للتبع فيكون بمنزلة العدم (بخلاف الثوب لانه مخيط)

اذا لم يمس قبل الاحرام وبقي على ذلك بعده فانه يكون ممنوعا ويكون كاللبس ابتداء حتى يلزمه الجزاء (لانه مبين عنه) فلا يكون تابعا وعن هذا اذا حلف لا يتطيب فدام على طيب كان بحسبه لا يحنث وان حلف لا يلبس هذا الثوب فدام على لبسه حنث وحديث الاعرابي محمول على انه كان على ثوبه لا على ثوبه قال (وصلى ركعتين) أي اذا اراد الاحرام صلى ركعتين (لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بذي الخليفة ركعتين عند احرامه) وروى عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انا اناي آت من ربي وانا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل ليك بحجة وعمرة معا وبقرا فيهما ما شاء وان قرأ في الاولى بفاتحة الكتاب وقل يا أيها الكافرون وفي الثانية بفاتحة الكتاب وقل هو الله أحد تبرك بفضله عليه السلام فهو أفضل (قال) يعني محمدا (وقال) يعني النبي يريد الحج (اللهم اني أريد الحج فيسر لي وتقبله مني) قال في النهاية وفي بعض النسخ لم يذكر قال الاول والخلفه بحديث جابر أي صلى النبي صلى الله عليه وسلم بذي الخليفة وقال أي النبي صلى الله عليه وسلم والصحيح هو الاول لانه هو المثبت في الكتب المتقدمة

والممنوع عنه التطيب بعد الاحرام والباقي كالتابع له لانصاله به بخلاف الثوب لانه مبين عنه قال (وصلى ركعتين) لما روى جابر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بذي الخليفة ركعتين عند احرامه قال (وقال اللهم اني أريد الحج فيسر لي وتقبله مني) لان أداءها في أزمنة متفرقة وأما كنه متبينة فلا يعبرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير وفي الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها بسيرة وأداءها عادة متيسر قال (ثم يلبى عقب الصلاة)

ثم اصنع في عركت ما تصنع في حجت وعن هذا قال بعضهم إن حل الطيب كان خاصا به عليه السلام لانه فعله ومنع غيره ودفع بأن قوله للرجل ذلك يحتمل كونه لحمة التطيب ويحتمل كونه لخصوص ذلك الطيب بأن كان فيه خلوق فلا يفيد منه الخصوصية فنظرنا فاذا في صحيح مسلم في الحديث المذكور وهو مصفر لحيته ورأسه وقد نهى عن التزعفر لما في الصحيحين عن أنس رضي الله عنه أنه عليه السلام نهى عن التزعفر وفي لفظ لمسلم نهى أن يتزعفر الرجل وهو مقدم على ما في أبي داود انه عليه السلام كان يلبس النعال السنية ويصفر لحيته بالورس والزعفران وان كان ابن القطان صحيحه لان ما في الصحيحين أقوى خصوصاً وهو مانع فيقدم على المبيع وحينئذ فالمنع من خصوص الطيب الذي به في قوله أما الطيب الذي بك اذا ثبت أنه منهي عنه مطلقا لا يقتضي المنع عن كل طيب وقد جاء مصرحا في الحديث في مسند أحمد قال له اخلع عنك هذه الحبة واغسل عنك هذا الزعفران ومما يدل على عدم الخصوصية ما في أبي داود عن عائشة رضي الله عنها أنها كتبت مع النبي صلى الله عليه وسلم إلى مكة فتضمنت جباهاً بالسك المطيب عند الاحرام فاذا عرفت إحدانا سال على وجهها فإبراء النبي صلى الله عليه وسلم فلا ينهانا وعن الشافعي أن حديث الاعرابي منسوخ لانه كان في عام الجعرانة وهو سنة ثمان وحديث عائشة رضي الله عنها في حجة الوداع سنة عشر وروى ابن عباس رضي الله عنهما محرما وعلى رأسه مثل (١) الرب من الغالية وقال مسلم بن صبيح رأيت ابن الزبير محرما وفي رأسه ولحيته من الطيب ما لو كان لرجل أعدته رأس مال قال المنذري وعليه أكثر الصحابة رضي الله عنهم قال الحازمي ومارواه مالك عن نافع عن ابن عمر أن عمر رضي الله عنه وجد رجلا طيب من معاوية وهو محرم فقال له عمر ارجع فاغسله فان عمر رضي الله عنه لم يبلغه حديث عائشة رضي الله عنها والارجع اليه واذا لم يبلغه فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد نبوتها الحق أن تتبع وحديث معاوية هذا أخرجه البزار وزاد فيه فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحاج الشعث التفل ولا خلة لاف استحبوا أن يذيب جرم المسك اذا تطيب به بما ورد ونحوه (قوله والممنوع منه التطيب) لانه فعل المكاف والاحكام انما تتعلق به ولم يتطيب بعد الاحرام لكن هم يقولون هذا الممنوع منه بعد الاحرام وهناك منع آخر قبله عن التطيب بما يتي عنه وحاصل الجواب منع ثبوت هذا المنع فان قسم على الثوب فهو في مقابلة النص لما ذكرنا من وروده في البدن ولم يرد في الثوب فعقلنا أنه اعتبر في البدن تابعا والمتصل في الثوب منفصل عنه فلم يعتبر به معا وهذا لان المقصود من استئنان الطيب عند الاحرام حصول الارتفاق به حالة المنع منه على مثال السحور للصوم الا أن هذا القدر يحصل بما في البدن فيغني عن تجويزه في الثوب اذ لم يقصد كمال الارتفاق في حالة الاحرام لان الحاج الشعث التفل وقد قيل يجوز في الثوب أيضا على قولهما (قوله لما روى جابر) المعروف عن جابر رضي الله عنه في حديثه الطويل أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى في مسجد ذي الخليفة ولم يذكر عددا لكن في مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما كان عليه السلام يركع بذي الخليفة ركعتين وأخرج أبو داود عن ابن اسحق عن ابن عباس رضي الله عنهما قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجده بذي الخليفة ركعتين أوجب في مجلسه ورواه الحارثي ومعه

عن الاساتذة وقوله (لان أداءها) أي أداء هذه العبادة تعليل لسؤال التيسير وقوله (ثم يلبى) يريد من أراد الحج (عقب الصلاة) ولا (١) قوله الرب هو بالراء المضمومة والموحدة قال ابن الأثير في النهاية هو ما يطبخ من التمر وهو اللبس أيضا اه كنهه معجمه

اختلف الرواة في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابن عباس لي دبر صلاته وقال ابن عمر لي حين استوى على راحلته وذكر جابر أنه لي حين علا البداء وابن عمر رضى الله عنهم ما رده هذا فقال بكذبون فيها على رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما لي حين استوى على راحلته وروى عن سعيد بن جبيرة قال قلت لابن عباس رضى الله عنهما ما كلف اختلاف الناس في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وما حج إلا مرة واحدة فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم في دبر صلاته فسمع ذلك (١٣٧) قوم من أصحابه فنقلوا ذلك وكان القوم

يأتونه أرسالا فلي حين استوت به راحلته فسمع قوم فظنوها أول تليته فنقلوا ذلك ثم لي حين علا البداء فسمعه قوم آخرون فظنوها أول تليته فنقلوا ذلك وأيم الله ما أوجبها إلا في مصلاه فقلنا بان الاتيان بقول ابن عباس أفضل لأنه أكند روايته باليمن والاتيان بقول ابن عمر جائز وقوله (وان كان مفردا بالحج) ظاهر وقوله (والتلبية أن يقول ليك اللهم ليك) وهو من المصادر التي يجب حذف فعلها لوقوعه مثنى واختلفوا في معناه فقيل مشتق من ألب الرجل إذا قام في مكان فعني ليك أقيم على طاعتك إقامة بعد إقامة لان التلبية ههنا للتكرير والتكرير يراد للتكثير وقيل مشتق من قولهم امرأته أي محبة لزوجها فعناء محبة حتى لك يارب وقيل من قولهم دارى ألب دارك أي نواجهما فعناء انجأه ليك مرة بعد أخرى والاول أنسب

(قوله وهو من المصادر التي يجب حذف فعلها لوقوعه مثنى) أقول لا يظهر أن

لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام لي في دبر صلاته وان لي بعد ما استوت به راحلته جازول لكن الاول أفضل لما رويناه (فان كان مفردا بالحج ينوي بتليته الحج) لأنه عبادة والأعمال بالنيات (والتلبية أن يقول ليك اللهم ليك ليك لا شريك لك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك)

ولا يصلح ما في الوقت المكروه وتجزي المكتوبة عنهما كتحية المسجد وعن أنس رضى الله عنه أنه عليه السلام صلى الظهر ثم ركب على راحلته (قوله والاول أفضل) أي التلبية دبر الصلاة (لما رويناه) من أنه عليه السلام لي في دبر صلاته اعلم أنه اختلفت الروايات في اهلاله عليه السلام وروايات أنه عليه السلام لي بعد ما استوت به راحلته أكثر وأصح في الصحيحين عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه عليه السلام أهل حين استوت به راحلته قائمة وفي لفظ لمسلم كان عليه السلام اذا وضع رجله في الغرزدانبعثت به راحلته قائمة أهل من ذى الخليفة وفي لفظ لمسلم أيضا عن ابن عمر رضى الله عنهما ما أرسول الله صلى الله عليه وسلم أهل حتى تتبعته راحلته مختصرا وأخرج البخاري عن أنس رضى الله عنه صلى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة أربعين ركعة ثم أتى حتى أصبح فلما ركب راحلته واستوت به أهل وكذا هو ظاهر حديث جابر الطويل المتقدم وأخرجه البخاري أيضا في حديث آخر وأخرج مسلم عن ابن عباس وفيه ثم ركب راحلته فلما استوت على البداء أهل بالحج فهذه تفيد ما سمعت وأخرج الترمذي والنسائي عن عبد السلام بن حرب حدثنا خفيف عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أهل في دبر الصلاة وقال حديث حسن غريب لا يعرف أحد رواه غيره عبد السلام بن حرب قال في الامام وعبد السلام بن حرب أخرجه الشيخان وخفيف قال ابن حبان في كتاب الضعفاء كان فقيها صالحا الا أنه كان يخطئ كثيرا والانصاف فيه قبول ما وافق فيه الأثبات وترك ما لم يتابع عليه وأنا أستخير الله في ادخاله في الثقات ولذلك احتج به جماعة من أئمتنا وتركوا آخرون وحاصل هذا الكلام أن الحديث حسن فان أمكن الجمع جمع والاترجح ما قبله وقد أمكن بل وقع فيما أخرجه أبو داود عن ابن اسحق عن خفيف عن سعيد بن جبيرة قال قلت لابن عباس رضى الله عنهما ما عجب لاختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله حين أوجب فقاله اني لأعلم الناس بذلك انما كانت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة واحدة فن هنا اختلفوا وأخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجده بذى الخليفة ركعتيه أوجب في مجلسه فأهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع ذلك منه أقوام فحفظته عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته أهل وأدرك ذلك أقوام وذلك أن الناس انما كانوا يأتون أرسولا فسمعه عنهم حين استقلت به ناقته ثم مضى عليه السلام فلما علا على شرف البداء أهل وأدرك ذلك أقوام فقالوا انما أهل حين علا على شرف البداء وأيم الله لقد أوجب في مصلاه وأهل حين استقلت به ناقته وأهل حين علا على شرف البداء ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم اه وأنت علمت ما في ابن اسحق في أوائل الكتاب وصححه ناوثة فيقه وما في خفيف أنفقوا انما جعله الحاكم على شرط مسلم لما عرف من أن مسلما قد يخرج عن لم يسلم من غوائل الجرح والحق أن الحديث حسن فيجب اعتباره وبه يقع الجمع ويزول الاشكال (قوله فان كان مفردا ينوي بتليته الحج) أي ان كان مفردا بالحج نواه لان النية شرط

(١٨ - فتح القدير ثانی) يقال يجب حذف فعلها المبالغة والافيدونم الا يجب حذف فعلها كقولك ضربت ضربتين وفي شرح الرضى ليس وقوعه مثنى من النضوابط التي يعرف بها وجوب حذف فعله سواء كان المراد بالثنائية التكرير كقوله تعالى فارجع البصر كرتين أي رجعا كثيرا مكررا أو كان لغیر التكرير نحو ضربت ضربين أي مختلفين بل الضابط لوجوب الحذف في ههنا أو أمثاله اضافته الى الفاعل أو المفعول ثم قال العلامة الرضى للبيان النوع احتراز عن قوله تعالى مكرها مكرهم وسعى لها سعيها اه كلام الرضى في شرح الكافية

وقوله (ان الحمد بكسر الالف لا بقصها) هكذا رواه ابن عمر وابن مسعود في صفة تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله (ليكون ابتداء) أي غير متعلق بما قبله (لإنباء أذا الفتحه صفة الاولى) قبل مرادها الحقيقة وهي المعنى القائم بالذات لا الصفة النحوية وتقديره ألي أن الحمد والنعمة لك أي وأنا موصوف بهذا القول وقيل المراد به التعليل لأنه يكون بتقدير اللام أي ألي لأن الحمد وفيه بعد وقبل مراده أنه صفة التلبية أي ألي تلبية هي أن الحمد لك وعلى هذا قيل من كسر الهمزة فقد عم ومن قصها فقد خص وقوله (وهو) أي ذكر التلبية (اجابة لدعوة الخليل عليه السلام على ما هو المعروف في القصة) وهي ما روى أن الخليل عليه الصلاة والسلام لما فرغ من بناء البيت أمر بان يدعو الناس الى الحج فصعد أباقيس وقال ألا إن الله تعالى قد أمر ببناء بيت له وقد بنى ألا فاجبوه فبلغ الله صوته الناس في أصلاب آبائهم وأرحام أمهاتهم فمنهم من أجاب (١٣٨) مرة ومنهم من أجاب أكثر من ذلك على حسب جوابهم يحجون ويؤيدون هذا قوله تعالى وأذن

في الناس بالحج يأتوك رجالا
فالتلبية اجابة لدعوة الخليل
عليه السلام ولا فرق في
ظاهر الرواية بين هذا اللفظ
وغيره من الثناء والتسبيح
والعربي والفارسي أما على
قول أبي حنيفة فظاهر
لتجويزه ذلك في تكبيرة
الافتتاح وفرق محمد بنهما
بأن غير الذكراهنا وهو
تقليد الهدى قام مقامه
فكذلك غير العربية يقوم
مقامها بخلاف الصلاة
وبهذا فرق أبو يوسف أيضا بين
الصلاة والتلبية ولكن
العربية أفضل

(قوله أذا الفتحه صفة الاولى)
أقول أي المفتوح أو ذو الفتحه
والمراد هو ما في حيزه (قوله
وتقديره ألي أن الحمد والنعمة
لك) أقول لعل استقامته
بتضمن التلبية معنى الذكر
أي ألي ذا كرا أن الحمد الخ
أو بكونه مفعول ألي والمعنى
أجبتك بأن الحمد والنعمة

وقوله ان الحمد بكسر الالف لا بقصها ليكون ابتداء لانباء أذا الفتحه صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل
صلوات الله عليه على ما هو المعروف في القصة (ولا ينبغي أن يخل بشئ من هذه الكلمات)

العبادات وان ذكر بلسانه وقال نويت الحج وأحرمت به لله تعالى لبيك الخ فحسن ليجمع القلب واللسان
وعلى قياس ما قدمناه في شروط الصلاة أنما يحسن إذا لم تجتمع عزيمته فان اجتمعت فلا ولم نعلم الرواية لتسكه
عليه السلام فصلا فصلا قط روى واحد منهم أنه سمعه عليه السلام يقول نويت العمرة ولا الحج (قوله
بكسر الهمزة لا بقصها) يعني في الوجه الأوجه وأما في الجواز فيجوز والكسر على استئناف الثناء
وتكون التلبية للذات والفتح على أنه تعليل للتلبية أي لبيك لان الحمد والنعمة لك والملك ولا ينبغي أن
تعلق الاجابة التي لانها بالذات أولى منه باعتبار صفة هذا وان كان استئناف الثناء لا يتعين مع
الكسر لجواز كونه تعليل مستأنفا كما في قولك علم ابنك العلم إن العلم نافع قال الله تعالى وصل عليهم
إن صلاتك سكن لهم وهذا مقرر في مسالك العلاء من علم الأصول لكن لما جاز فيه كل منهما يحمل على
الأول لا لولونه بخلاف الفتح ليس فيه سوى أنه تعليل وقول المصنف إنه صفة الاولى يريد متعلقا به
والكلام في مواضع الاول لفظ لبيك ومعناها لفظها مصدر مثني تنبيه برأيهما التكثير كقوله تعالى ثم
ارجع البصر كرتين أي كرات كثيرة وهو ملزوم للنصب كما ترى والاضافة والناسب له من غير لفظه وتقديره
أجبتك اجابة بعد اجابة الى ما لانها له وكأنه من ألب بالمكان إذا أقام به ويعرف به هذا معناها فتكون
مصدرا محذوف الزوائد والقياسي منه إلباب ومفرد لبيك لب وقد حكى سيبويه عن بعض العرب
لب على أنه مفرد لبيك غير أنه مبني على الكسر لعدم تمكنه هذا هو المشهور فيها وقيل ليس هنا اضافة
والكاف حرف خطاب وانما حذف التثنية لشبهه الاضافة وقيل مضاف لأنه اسم مفرد وأصله لبي
فلبت ألفه ياء الاضافة الى ضمير كالف عليك الذي هو اسم فعل وألف لبي فرتة سيبويه بقول الشاعر

دعوت لما تاني مسورا * فلي قلبى يدي مسورا

حيث ثبت الياء مع كون الاضافة الى ظاهر الثاني أنما اجابة فقيل لدعاء الخليل على ما أخرج الحاكم عن
جرير عن قابوس عن أبيه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لما فرغ ابراهيم عليه السلام من بناء البيت قال
رب قد فرغت فقال أذن في الناس بالحج قال رب وما يبلغ صوتي قال أذن وعلى البلاغ قال رب كيف
أقول قال قل يا أيها الناس كتب عليكم الحج حج البيت العتيق فسمعه من بين السماء والارض ألا ترى
أنهم يجيئون من أقصى الارض يلبون وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وأخرجه من طريق آخر وأخرجه

لأن بقي الكلام في كونه صفة لا الاولى اذ معناه الكلمة الاولى فينبغي أن يكون مراده أنه صفة لما أريد بالكلمة الاولى وهي غيره
بما التكم في ألي تأمل (قوله وقيل المراد به التعليل) أقول فيكون مجازا والعلاقة الاحتياج وعدم الاستقلال فان الصفة كما أنها
محتاجة الى الموصوف كذلك التعليل بالنسبة الى المعلل ولا بعده بل هذا المعنى أقرب من غيره فلي تأمل (قوله وقيل مراده أنه صفة
التلبية أي ألي تلبية هي أن الحمد لك) أقول التلبية مضاف الى ضمير الخطاب فكيف تكون التكررة صفة للمعرفة (قوله وهو أي ذكر
التلبية اجابة لدعوة الخليل صلى الله عليه وسلم) أقول ولك أن تقول كيف يجاب الخليل عليه الصلاة والسلام بليك اللهم الخ فإنه لا يجاب
به غير الله تعالى والجواب أن المراد اجابة لدعوة الله تعالى الصادرة عن لسان الخليل عليه صلوات الخليل فتأمل (قال المصنف أذا الفتحه
صفة الاولى) أقول أي متعلق بها محتاج اليها فان التعليل محتاج الى المعلل

وقوله (فلا يتقص عنه) قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل لو قال اللهم ولم يرد عليه كان على الاختلاف الذي ذكرنا في الشروع في الصلاة
فن قال بصيربه شارعا في الصلاة قال بصيربه محرما ومن قال لا فلا (١٣٩) وقوله (ولو زاد فيها جاز) ظاهر وقوله (زادوا على المأثور)

قال عبد الله بن مسعود
أجهل الناس أم طال بهم
العهد لبيك عدد التراب لبيك
وأراد بالعهد عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وزادوا
في روايه لبيك حقا حقا
تعبدا وروا لبيك عدد التراب
لبيك لبيك ذا المعارج
لبيك لبيك إله الخلق لبيك
لبيك والرغبات إليك لبيك
لبيك من عبد أبو لبيك
وقوله (لأن المقصود الثناء)
ظاهر والجواب عن التشهد
والاذان أن التشهد في تعليمه
زيادة التأكيد قال ابن
مسعود كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يعلمنا التشهد
كما يعلمنا السورة من القرآن
فالزيادة تخل به بخلاف
التلبية لأنها الثناء من غير
تأكيد في تعليمه فلا تخل
بها الزيادة والاذان للأعلام
وقد صار معروفا بهذه الكلمات
فلا يبقى إعلاما بغيرها
وليس في المسئلة كبير خلاف
فإن جعل المنقول أفضل
في رواية قال في شرح الوجيز
لأنه ثبت الزيادة على تلبية
رسول الله صلى الله عليه
وسلم بل يكون مكروها ونه
لأنه هذا كذا في الاسرار
قال (واذا لم يقرأ) من
أراد الاحرام اذا نوى ولي
فقد أحرم ولا يصير شارعا
بمجرد التلبية ولا بمجرد النية

لأنه هو المنقول باتفاق الرواة فلا يتقص عنه (ولو زاد فيها جاز) خلافا للشافعي رحمه الله في رواية الربيع رحمه
الله عنه هو اعتباره بالاذان والشهادة من حيث أنه ذكر منظوم ولنا أن أجلاء الصحابة كابن مسعود
وابن عمر وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهم زادوا على المأثور ولأن المقصود الثناء واطهار العبودية فلا يمنع
من الزيادة عليه قال (واذا لم يقرأ) يعني اذا نوى لان العبادة لا تتأذى الا بالنية الا أنه لم يذكرها
لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني أريد الحج (ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية)
غيره بالفاظ تزيد وتنقص وأخرج الارزقي في تاريخ مكة عن عبد الله بن سلام لما أمر ابراهيم أن يؤذن في
الناس قام على المقام فارتفع المقام حتى أشرف على منامته الحديث وأخرج عن مجاهد قام ابراهيم عليه
السلام على هذا المقام فقال يا أيها الناس أجيئوا ربكم فواللبيك اللهم لبيك قال فن حج البيت اليوم
فهو من أجاب ابراهيم يومئذ (قوله لأنه هو المنقول باتفاق الرواة) قيل لا اتفاق بينهم فقد أخرج
البخاري حديث التلبية عن عائشة رضي الله عنها قالت اني لأعلم كيف كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يلبى لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك ولم تذكركم به معه وأخرج
التسائي عن عبد الله هو ابن مسعود مثله وأما التلبية على الوجه المذكور في الكتاب فهو في الكتب
الستة من حديث ابن عمر قال وكان ابن عمر رضي الله عنهما يزد فيهما لبيك وسعديك والخير يديك
والرغبات إليك والعمل (قوله أن أجلاء الصحابة كابن مسعود الخ) ذكرنا زيادة ابن عمر آنفا وأخرجها
مسلم من قول عمر أيضا وزيادة ابن مسعود في مسند اسحق بن راهويه في حديث فيه طول وفي آخره
وزاد ابن مسعود في تليته فقال لبيك عدد التراب وما سمعته قبل ذلك ولا بعده وزيادة أبي هريرة الله أعلم
بها وإنما أخرج التسائي عنه قال كان من تلبية النبي صلى الله عليه وسلم لبيك إله الخلق لبيك ورواه
الحاكم وصححه وروى ابن سعد في الطبقات عن مسلم بن أبي مسلم قال سمعت الحسن بن علي رضي الله
عنهما يزيد في التلبية لبيك ذا النعماء والفضل الحسن وأسد الشافعي رحمه الله عن مجاهد مرسل لا كان
النبي صلى الله عليه وسلم يظهر من التلبية لبيك وساق المشهور قال حتى اذا كان ذات يوم والناس
بصرفون عنه كأنه أعجبه ما هو فيه فزاد فيها لبيك إن العيش عيش الآخرة قال ابن جريج وحسبت أن
ذلك يوم عرفة وتقدم في حديث جابر الطويل ما يفيد أنهم زادوا بجمع من رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلم يرد عليهم شيئا وأخرج أبو داود عنه قال أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كر تليته المشهورة
وقال والناس يزيدون لبيك ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي صلى الله عليه وسلم يسمع فلا يقول لهم
شيئا فقد صرح بتقريره وهو أحد الأدلة بخلاف التشهد لأنه في حرمة الصلاة والصلاة بتفديدها بالوارد
لأنه لم يجعل شرعا كحالة عدمها ولذا قلنا بذكره تكراره بعينه حتى اذا كان التشهد الثاني قلنا لا نكره الزيادة
بالمأثور لأنه أطلق فيه من قبل الشارع نظر الى فراغ أعماها (قوله واذا لم يقرأ) لم يعتبر مفهومه
الخالف على ما عليه القاعدة من اعتباره في رواية الفقه وذلك لأنه يصير محرما بكل ثناء ونسب في ظاهر
المذهب وان كان يحسن التلبية ولو بالفارسية وان كان يحسن العربية والفرق لهما بين افتتاح الاحرام
وافتتاح الصلاة مذكور في الكتاب والاخر من يحرك لسانه مع النية وفي المحيط تحريك لسانه مستحب
كافي الصلاة وظاهر كلام غيره أنه شرط ونص محمد على أنه شرط وأما في حق القراءة في الصلاة فاختلوا
فيه والاصح لا يلزمه التحريك (قوله الا أنه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني أريد الحج) قد يقال
لا حاجة الى استنباط هذه الاشارة الخفية بل قد ذكرها ناصفا فنظم الكتاب هكذا ثم يلي عقيب صلاته

أما الاول فلأن العبادة لا تتأذى الا بالنية الا أن القدوري لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني أريد الحج وأما الثاني فلأنه عقد على
الاداء أي على أداء عبادة تشتمل على أركان مختلفة وكل ما كان كذلك فلا بد للشروع فيه من ذكر يقصده به التعظيم سواء كان تلبية أو
غيرها عربيا أو غيره في المشهور كذا أو ما يقوم مقام الذكر كتقليد الهدى فإنه يقوم مقامه في حصول المقصود واطهار الاجابة للدعوة

وقال الشافعي في أحد قوليه
يصير شارعا بمجرد النية لانه
التزام الكف عن ارتكاب
المحظورات وكل ما كان كذلك
يحصل الشروع فيه بمجرد
النية كالصوم والجواب
أنا لأن سلم أنه في الاحرام التزم
الكف بل التزم أداء الافعال
والكف ضمنى لانه من
محظورات الحج بخلاف الصوم
فان الكف فيه ركن فكان
التزامه قصديا وقوله (ويتق
مانهى الله) ظاهر وقوله
(فهذا نهى بصيغة النقي)
انما قاله لئلا يلزم الخلف في
كلام الشارع لوجوده من
بعض وانما قال بمحضرة النساء
لان ذكر الجماع بغير
حضرتهن ليس من الرفث
روى عن ابن عباس أنه أنشد
في احرامه

(قال المصنف فارسية كانت
أوعربية) أقول التائيت
لكون الذكري معنى العبارة
(قال المصنف والفرق بينه
وبين الصلاة على أصلهما)
أقول أى في مجموع ما ذكر
لا في كل واحد فان محمدا
لا يحتاج الى الفرق في غير
التلبية بالعربية

(١) قوله فلا يشكلك هكذا هو
في النسخ بالكاف واللام
والكلام عليه مستقيم أى
لا يلتبس ولا يخفى ولا حاجة
الى اصلاح النعل يشك
باسقاط اللام كما وقع في بعض
النسخ كنبه صححه

خلافا للشافعي رحمه الله لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كافي تحريم الصلاة وبصير شارعا بذكر
يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت أو عربية هذا هو المشهور عن أصحابنا رحمه الله تعالى
والفرق بينه وبين الصلاة على أصلهما أن باب الحج أوسع من باب الصلاة حتى يقام غير الذكركم مقام الذكر
كتقليد البدن فكذلك غير التلبية وغير العربية قال (ويتق مانهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق
والجدال) والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهى بصيغة النقي

فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج ثم ذكر صورة التلبية ثم قال فاذا ابى فقد أحرم (١) فلا يشكلك أن المفهوم
اذا ابى التلبية المذكورة وهي المفروضة بنية الحج فقد أحرم بالحج ثم لا يستفاد من هذا ما عباره سوى أنه
عند النية والتلبية يصير محرما أما أن الاحرام بها أو بأحد هما بشرط ذكر الآخر فلا وذكركم حسام الدين
الشهيد أنه يصير شارعا بالنية لكن عند التلبية كافي الصلاة بالنية لكن عند التكبير ثم لم يذكر سوى أن
نية مطلق الحج من غير تعيين الفرض ولا النفل يصير شارعا في الحج وكان من المهم ذكر أنه هل يسقط بذلك
فريضة الحج أم لا بد فيه من التعيين والمذهب أنه يسقط الفرض باطلاق نية الحج بخلاف تعيين النية
للفل فانه يكون نفلا وان كان لم يحج الفرض بعد وعند الشافعي اذا نوى النفل وعليه حجة الاسلام بقع
عن حجة الاسلام لما روى أنه عليه السلام سمع شخصا يقول لبيك عن شربة فقال أبحجت عن نفسك أو
معناه قال لا قال حج عن نفسك ثم عن شربة قلنا غاية ما يفيد وجوب أن يفعل ذلك ومقتضاه ثبوت الان
بتركه لا تحوله بنفسه الى غير المنوى من غير قصد اليه فالقول به اثبات بلا دليل بخلاف قولنا مثله في رمضان
لان رمضان حكمه تعيين المشرع فيه فيحتاج بعده الى مطلق نية الصوم لتتميم العبادة عن العادة
فاذا وجدت انصرف الى المشرع في الوقت بخلاف وقت الحج لم يتمم للحج كوقت الصوم لما
عرف بل يشبهه من وجه دون وجه فللمشابهة جازع عن الفرض بالاطلاق ولانه الظاهر من حال المسلم
خصوصا في مثل هذه العبادة المشق تحصيلها والمطلق يحتمل كلاما من الخصوصيات فصرفناه الى بعض
محتملاته بدلالة الحال وللفارقة لم يحجز عن الفرض بتعيين النفل وايضا قال لالة تعتبر عند عدم معارضة
الصريح والمعارضة ثابتة حيث صرح بالصد وهو النفل بخلاف صورة الاطلاق اذ لا منافاة بين الاخص
والاعم **فروع** اذا أبهم الاحرام بأن لم يعين ما أحرم به جاز وعليه التعيين قبل أن يشرع في الافعال
والاصل حديث على رضى الله عنه حين قدم من اليمن فقال أهلت بما أهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم
فأجازه عليه السلام الحديث مر في حديث جابر الطويل فان لم يعين حتى طاف شوطا واحدا كان احرامه
للعمره وكذا اذا أحصر قبل الافعال والتعيين فتحلل بدم تعين للعمره حتى يجب عليه فضاؤها لا قضاء حجة
وكذا اذا جامع فأنسد ووجب عليه المضى في القاسد فانما يجب عليه المضى في عمره ولو أحرم بمهما ثم أحرم
ثانيا بحجة فالاول لعمره أو بعمره فالاول لحجة ولولم ينو بالثاني أيضا شيئا كان قارنا وان عين شيئا ونسبه
فعليه حجة وعمره احتياط بالخروج عن العهدة ييقن ولا يكون قارنا فان أحصر فتحلل بدم واحد ويقضى
حجة وعمره وان جامع مضى فيه ما وبقي مضى ما ان شاء جمع وان شاء فرق وان أحرم بشيئين ونسب ما الزمه في
القياس بحتان وعمرتان وفي الاستحسان حجة وعمره جلالا لمره على المسنون والمعروف وهو القران
بخلاف ما قبله اذ لم يعلم أن احرامه كان بشيئين وعن أبي يوسف ومحمد رحمه الله خرج يريد الحج
فأحرم لا ينو شيئا فهو حج بناء على جواز أداء العبادات بنية سابقة ولو أحرم نذرا ونفلا كان نفلا أو نوى
فرضا ونطوعا كان نطوعا عنده وكذا عند أبي يوسف في الاصح ولولي بالحج وهو يريد العمره أو على القلب
فهو محرر بما نوى لا بما جرى على لسانه ولولي بحجة وهو يريد الحج والعمره كان قارنا (قوله خلافا
للشافعي رحمه الله) في أحد قوليه وروى عن أبي يوسف رحمه الله كقوله قياسا على الصوم بجامع أنها
عبادة كف عن المحظورات فتكفي النية لالتزامها وقسنا نحن على الصلاة لانه التزام أفعال لا مجرد كف

والرفث الجماع أو الكلام الفاحش أو ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهو في حال الاحرام أشد حرمة والجدال أن يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخير (ولا يقتل صيدا) لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم (ولا يشير اليه ولا يدل عليه) الحديث أبي قتادة رضي الله عنه أنه أصاب جارا وحش وهو حلال وأصحابه محرمون فقال النبي عليه الصلاة والسلام لا صحابه هل أشترتم هل دلتهم هل أعنتم فقالوا لا فقالوا اذافكلوا ولأنه إزالة الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعده عن الاعين قال (ولا يلبس قبصا ولا سراويل ولا عمامة (١) ولا خفين الا أن لا يجدن عليهن فيقطعهما أسفل من الكعبين)

بل التزام الكف شرط فكان بالصلاة أشبه فلا بد من ذكر يفتح به أو بما يقوم مقامه مما هو من خصوصياته وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج قال فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر رضي الله عنهما التلبية وقول ابن مسعود رضي الله عنه الاحرام لا ينافي قولهما كيف وقد ثبت عنه أنه التلبية كقول ابن عمر زواه ابن أبي شيبه وعن عائشة لا إحرام الا لمن أهل أو لبى الا أن مقتضى بعض هذه الأدلة تعيين التلبية حتى لا يصير محرما بتقليد الهدي وهو القول الاخير للشافعي رحمه الله لكن غة آثار أخر تدل على أن به مع التبية يصير محرما نأق في موضعها ان شاء الله تعالى فالاستدلال بهذه على عدم صحة الاكتفاء بالتبية صحيح ثم اذا لبى صلى على النبي المعلم للخيرات صلى الله عليه وسلم ودعا بما شاء لما روى عن القاسم بن محمد أنه قال يستحب للرجل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التلبية رواه أبو داود والدارقطني ويستحب في التلبية كإرفاع الصوت من غير أن يبلغ الجهد في ذلك كي لا يضعف والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعدها الا أنه يخفض صوته اذا صلى عليه صلى الله عليه وسلم وعن خزيمة بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا فرغ من التلبية سأل رضوانه والجنة واستعاذ برحمة من النار رواه الدارقطني واستحب بعضهم أن يقول بعدها اللهم أعني أداء فرض الحج وتقبله مني واجعلني من الذين استجابوا لك وآمنوا بوعدك واتبعوا أمرك واجعلني من وفدك الذين رضيت عنهم اللهم قد أحرم لك شعري وبشري ودمي ونحى وعظامي (قوله والرفث الجماع) قال الله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم (أوذ كراجماع) ودواعيه (بحضرة النساء) فان لم يكن بحضرتهم لا يكون رفثا روى أن ابن عباس رضي الله عنهما أنشد

وهن عيشين بناه ميسا * إن يصدق الطير نك لميسا

فقيل له أترفت وأنت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء وقال أبو هريرة رضي الله عنه كأنشد الاشعار في حالة الاحرام فقيل له ماذا فقال مثل قول القائل

قامت تربك رهبة أن تهضما * ساقا بخنداء وكعبا أدما

والخنداء من النساء التامة والدرم في الكعب أن يواريه اللحم فلا يكون له نتو ظاهر (قوله وهي في حالة الاحرام أشد) فانها حالة يحرم فيها كثير من المباحات المقوية للنفس فكيف بالمحرمات الاصلية (قوله والجدال أن يجادل رفيقه) وهو المنازعة والسباب وقيل جدال المشركين في تقديم الحج وتأخير (قوله ولا يقتل صيدا الخ) يحرم بالاحرام أمور الاول الجماع ودواعيه الثاني إزالة الشعر كيفما كان حلقا وقصا وتنورا من أى مكان كان الرأس والوجه والابط والعاية وغيرها الثالث لبس الخيط على وجهه لبس الخيط الا المكعب فيدخل الخلف ويخرج القبيص اذا تشبه به على ما سبأ في الرابع التطيب الخامس قلم الاظفار السادس الاصطياد في البر لما يؤكل لحمه وما لا يؤكل السابع الاذهان على ما يذ كر من تفصيله (قوله الحديث أبي قتادة) أخرج الستة في كتبهم عن أبي قتادة رضي الله عنه أنهم كانوا في مسير لهم بعضهم محرم وبعضهم ليس بمحرم قال أبو قتادة فرأيت جارا وحش فركبت فرسي وأخذت الرمح فاستغنيتهم فأبوا أن يعينوني فاخست سوطا من بعضهم

وهن عيشين بناه ميسا
إن يصدق الطير نك لميسا
فقيل له أترفت وأنت محرم
فقال انما الرفث ما كان بحضرة
النساء ومعنى قوله تعالى
لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم
لا تقتلوا الصيد وأنتم محرمون
وقوله (ولا يشير اليه)
الاشارة تقتضى الحضرة
والدلالة تقتضى الغيبة وقوله
(ولانه) أى المذكور من
الاشارة والدلالة والاعانة
(إزالة الامن عن الصيد لانه
آمن بتوحشه وبعده عن
الاعين) وهو حرام وقوله
(ولا يلبس قبصا) ظاهر

(قال المصنف والفسوق
المعاصي) أقول تفسير الفسوق
يشعر أن يكون الفسوق
جمع فسق كعلم وعلوم الا أن
المناسب من حيث اللفظ
والمعنى أن يكون مصدرا
كالدخل

(١) في بعض نسخ المتن هنا
زيادة ولا قلنسوة ولا قباء
كتبه مصححه

لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى أن يلبس المحرم هذه الأشياء وقال في آخره ولا تخفين إلا أن لا يجبدن عليهن فليقطعهما أسفل من الكعبين والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند مفصل السرال دون الناقى فيما روى هشام عن محمد بن جهم الله قال (ولا يغطي وجهه ولا رأسه) وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه الصلاة والسلام أحرام الرجل في رأسه وأحرام المرأة في وجهها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تخمروا وجهه ولا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا وشددت على الجارية أصبته فأكلوا منه واستبقوا قال فسئل عن ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال أمكنكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمها وفي لفظ لمسلم هل أشترتم هل أعنتم قالوا لا قال فكلوا وفيه دلالة تذكرها في جزاء الصيدان شاء الله تعالى (قوله لما روى) أخرج السنة عن ابن عمر رضي الله عنهما قال رجل يارسول الله ما تأمرنا أن نلبس من الثياب في الأحرام قال لا نلبس - والقمص ولا السراويلات ولا العمام ولا البرانس ولا الخفاف إلا أن يكون أحد ليس له نعلان فليلبس الخفين وليقطع أسفل من الكعبين ولا تلبسوا شيئا من زعفران ولا ورس زادوا إلا مسما وابن ماجه ولا تنتقب المرأة الحرام ولا تلبس القفازين قيل قوله ولا تنتقب المرأة الحرام مدرج من قول ابن عمر رضي الله عنهما ودفع بأنه خلاف الظاهر وكأنه نظر إلى الاختلاف في رفعه ووقفه فإن بعضهم رواء موقوف الكعبين غير قاذح إذ قد يفتى الراوي بما يرويه من غير أن يسنده أحيانا مع أن هناك قرينة على الرفع وهي أنه ورد أفراد النهي عن النقاب من رواية تافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ما أخرج أبو داود عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المحرمة لا تنتقب ولا تلبس القفازين ولأنه قد جاء النهي عنهما في صدر الحديث أخرجه أبو داود بإسناد المذکور أيضا أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم ينهى النساء في أحرامهن عن القفازين والنقاب وما من الورس والزعفران من الثياب وتلبس بعد ذلك ما شاءت من ألوان الثياب من معصفر أو خمر أو سراويل أو حل أو قيص أو خف قال المنذرى رجاله رجال الصحيحين ما خلا ابن إسحاق اه وأنت علمت أن ابن إسحاق حجة (قوله والكعب هنا) قيد بالنظر لأنه في الطهارة يراد به العظم الناقى ولم يذكر هذا في الحديث لكن لما كان الكعب يطلق عليه وعلى الناقى جل عليه احتياطا وعن هذا قال المشايخ يجوز للحرم لبس المكعب لأن الباقي من الخف بعد القطع كذلك المكعب ولا يلبس الجوربين ولا البرنس لكنهم أطلقوا جواز لبسه ومقتضى المذکور في النص أنه مقيد بما إذا لم يجبدن عليهن (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام أحرام الرجل في رأسه وأحرام المرأة في وجهها) رواء الدارقطني والبيهقي موقوف على ابن عمر وقول الصحابي عندنا حجة إذا لم يخالف وخصوصا فيما يدرك بالرأى واستدل الشافعي أيضا بما أسنده من حديث إبراهيم بن أبي حرة عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي وقص خروا وجهه ولا تخمروا رأسه وإبراهيم هذا وثقه ابن معين وأحمد وأبو حاتم وأخرج الدارقطني في العلل عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن أبان بن عثمان بن عفان عن عثمان رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخمر وجهه وهو محرم قال والصواب أنه موقوف وروى مالك في الموطأ عن القاسم بن محمد قال أخبرني الفرافصة بن عبد الحنفي أنه رأى عثمان بن عفان رضي الله عنه بالعرج يغطي وجهه وهو محرم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فيما أخرجه مسلم والنسائي وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا وقفه راحلته وفي رواية فأنقصته وهو محرم فقام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغسلوه بماء وسدر وكفونوه ولا تمسوه طيبا ولا تخمروا رأسه ولا وجهه فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا أفاد أن الأحرام أثر في عدم تغطية الوجه وإن كان أصحابنا قالوا الوضوء المحرم يغطي وجهه لدليل آخر تذكروا أن شاء الله تعالى ورواه الباقر ولم يذكر وافيته الوجه فلذا قال الحاكم فيه تضعيف فإن الثقات من أصحاب عمرو بن دينار على روايته عنه ولا تغطوا رأسه وهو المحفوظ ودفع بأن الرجوع إلى

وقوله (قاله في محرم توفي) هو الاعرابي الذي وقصته نافذة في أخافيق الجرذان وهو محرم ذات الوصف كسر العنق والاختافيق شقوق في الارض والجرذان جمع جرد وهو ضرب من العار فان قيل كيف يتسكأ معها بناءم هذا الحديث ومذهبنا على خلاف حكم هذا الحديث في محرم يموت في احرامه حيث يصنع به ما يصنع بالحلال من تغطية رأسه ووجهه بالكفن عندنا خلافا للشافعي وهو يتسكأ هناك بمذاق الحديث أجيب بان الحديث فيه دلالة على أن الاحرام ناثير في ترك تغطية الرأس والوجه فانه عليه السلام علل ترك التغطية بأنه يبعث مليا والجهة لنا في تغطية رأس المحرم ووجهه اذا مات ما روى عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن محرم مات فقال خروا رأسه ووجهه ولا تشبهوه باليهود ولقائل أن يقول لو كان الاحرام ناثير في ترك تغطية الرأس والوجه لما أمر بتخميمهما وقوله (ولان المرأة لا تغطي وجهها) ظاهر وقوله (وفائدة ماروي) به في احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها (الفرق في تغطية الرأس) يعني الفرق بين احرام الرجل والمرأة بحيث يجوز للمرأة تغطية الرأس ولا يجوز للرجل ذلك (١٤٣) لأن يغطي الرجل وجهه في الاحرام وقوله

قاله في محرم توفي ولان المرأة لا تغطي وجهها مع أن في الكشف فتنة فالرجل بالطريق الاولى وفائدة ماروي الفرق في تغطية الرأس قال (ولا يمس طيبا) لقوله عليه الصلاة والسلام الحاج الشعث التفل (وكذا لا يدهن) لما رويناه (ولا يخلق رأسه ولا شعر بدنه) لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الآية (ولا يقص من لحيته) لانه في معنى الخلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء النفث قال (ولا يلبس ثوبا مصبوغا بؤرس ولا زعفران ولا عصفر) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يلبس المحرم ثوبا مصبوغا بؤرس ولا زعفران ولا عصفر (الا أن يكون غسिला لا ينفض) لان المنع للطيب لالون

مسلم والنسائي أولى منه الى الحاكم فانه كان يهمل رحمه الله كثيرا وكيف يقع التحفيف ولا مشابهة بين حروف الكلمتين ثم مقتضاه أن يقتصر على ذكر الرأس وهي رواية في مسلم امكن في الرواية الاخرى جمع بينهما فتكون تلك اقتصارا من الراوي فيقدم على معارضته من مروى الشافعي لانه أثبت سندا وفي فتاوى قاضيان لا بأس بأن يضع يده على أنفه ولا يغطي فاه ولا ذقنه ولا عارضه فيجب حل التغطية المروية عن ذكرنا من الصحابة على أنه يعني على أنه صلى الله عليه وسلم انما كان يغطي أنفه بيده فوارت بعض أجزاءه اطلاقا لاسم الكل على الجزء جعار قوله وفائدة ماروي الفرق بين الرجل والمرأة (في تغطية الرأس) أي احرامه في رأسه فيكشفه واحرامها في وجهها فتكشفه في جانبها فقط مراد في جانبها معنى لفظ أيضا مراد وحديث الحاج الشعث التفل قدمناه من رواية عمر رضي الله عنه مما أخرج البزار والشعث انتشار الشعر وتغيره لعدم تماهده فأقدمنا مع الادتهان ولذا قال وكذا لا يدهن لما رويناه والتفل ترك الطيب حتى توجد منه رائحة كريهة فيجب منع التطيب (قوله لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم الخ) تقدم في ضمن الحديث الطويل قريبا (قوله الا أن يكون غسिला لا ينفض) أي لا تظهر له رائحة عن محمد وهو المناسب لتعليل المصنف بأن المنع للرائحة لالون ألا ترى أنه يجوز لبس المصبوغ بغيره لانه ليس له رائحة طيبة وانما فيه الزينة والاحرام لا يمنعها حتى قالوا يجوز للحرمة أن تتحلى بأنواع الحلى وتلبس الحرير وهو موافق لما قدمناه من حديث أبي داود بخلاف المعتدة لانها مهيبة عن الزينة وعن محمد أيضا أن معناه أن لا يتعدى منه الصبغ وكلا التفسيرين صحيح وقد وقع الاستثناء في نص حديث ابن عباس في البخاري في قوله الا المزعفرة التي (١) تردع الجلد وقال الطحاوي حدثنا قهيد وساقه

الوسخ والورس صبغ أصفر وقيل نبت طيب الرائحة وفي القانون الورس شيء أحمر قاني يشبه سحيق الزعفران وهو مجلوب من اليمن وقوله (لا ينفض) أي لا يوجد منه رائحة الورس والزعفران والعصفر وعن محمد أن لا يتعدى أثر الصبغ الى غيره أولا تفوح منه رائحة الطيب والثاني مختار المصنف لانه قال (لان المنع للطيب لالون) واعتبر على المروي عن القدوري وهو ينفض على بناء الفاعل لانهم يقولون

(قوله لان المنع للطيب لالون) أقول فان قلت ما يقول المصنف في تفسير محمد النفض بان لا يتعدى الخ فان قوله لالون يخالفه قلنا لعله يدعى أن المقصود من نفي التعدية نفي أن تفوح الرائحة فانه اذا لم يتعد لونه لا تفوح رائحته فليتامل

(١) قوله تردع الجلد تردع من الردع وهو اللطخ بطيب أو زعفران أو غيره وفي نهاية ابن الاثير المزعفرة التي تردع على الجلد أي تنفض صبغها عليه اه والعين في هذه المادة مهمة كافي كتب الحديث واللغة وانجمها كما وقع في بعض النسخ تحريف كتبه معصمه

(ولا يمس طيبا) الطيب ماله رائحة طيبة (لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل) والشعث بالكسر نعت وبالفحة مصدر وهو انتشار الشعر وتغيره لقوله التعهد والتفل من التفل وهو ترك الطيب حتى يوجد منه رائحة كريهة (وكذا لا يدهن لما رويناه) يعني الحاج الشعث التفل قال (ولا يخلق رأسه) المحرم لا يخلق شعره مطلقا (لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الآية) وهو عبارة ينهى عن حلق الرأس وبدلته عن حلق شعر البدن لان شعر الرأس مستحق الامن عن الازالة لكونه ناميا يحصل الارتفاق بازائه وهذا المعنى موجود في شعر البدن فيلحق به دلالة وقوله (ولا يقص من لحيته) ظاهر وقوله (قضاء النفث) يعني ازالة

وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا أن له رائحة طيبة قال (ولا بأس بأن يغتسل ويدخل الحمام) لأن عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم (و) لا بأس بأن يستظل بالبيت والمحمل

نفخت الثوب أنفضه نقضا
إذا حركته ليسقط ما عليه
والثوب ليس بناقض وأنكر
هذه الرواية وقيل بل هي
على بناء المفعول وثبت
كانت كان اسنادا مجازيا
(وقال الشافعي لا بأس
بلبس المعصفر لانه لون لا
طيب له) فلا يكون في معنى
ما ورد به الحديث وهو الورس
والزعفران ليلحق به وقتنا
حديث الورس دليل في
العصفر بالاولوية لانه فوق
الورس في طيب الرائحة
وهو مذهب عائشة وقوله
(ولا بأس بأن يغتسل) ظاهر

(قوله بل هي على بناء
المفعول) أقول فيه بحث
(قوله كان اسنادا مجازيا)
أقول كقولك أفدني
بلدك حتى على فلان على
ما حقق في كتب البلاغة

إلى ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا ثوبا مبسه ورس ولا زعفران إلا أن يكون غسلا
يعني في الأجرام قال ابن أبي عمير إن رأيت يحيى بن معين يتعجب من الجاني أن يحدث بهذا الحديث فقال
له عبد الرحمن هذا عندى ثم ذهب من فوره فجاء بأصله فخرج هذا الحديث عن أبي معاوية كما ذكر الجاني
فكتبه عنه يحيى بن معين قال وقد روي ذلك عن جماعة من المتقدمين ثم أخرج عن سعيد بن المسيب
وطاوس والنخعي إطلاقه في الغسيل (قوله ولنا أن له رائحة طيبة) فبني الخلاف على أنه طيب الرائحة
أولا فقلنا نعم فلا يجوز عن هذا قلنا لا يتعجب المحرم لأن الحناء طيب ومذهبنا مذهب عائشة رضي الله عنها
في هذا ثم النص ورد بمنع المورس على ما قدمنا وهو دون المعصفر في الرائحة فيمنع المعصفر بطريق أولى
لكن تقدم في حديث أبي داود قوله عليه الصلاة والسلام ولتلبس بعد ذلك ما شئت من ألوان الثياب من
معصفر الخ وكذا حديث ابن عباس رضي الله عنه حيث قال فلم ينه عن شيء من الأردية والأزرق تلبس إلا
الزعفرة التي تردع الجلد قلنا أما الثاني فقد ثبت تخصيصه فانه قد ثبت منع المورس فيمنع المعصفر بدلالته
أي بفحواه بل التحقيق أنه لا تخصيص إذا تعارض أصلا لأن النص لا يقيد أكثر من أن النهي كان
وقع عن الزعفران التي تردع وسكت عن غيرها وذلك أن قوله لم ينه إلا عن الزعفران التي تردع إنما هو قول
الراوي حكاية عن الحال وهو صادق إذا كان الواقع منه عليه السلام النهي عن الزعفران من غير تعرض
لغيرها بأن لم يكن المشير للجواب إلا في الزعفران وليس في هذا أنه صرح باطلاق غيره فيكون حينئذ نص
المورس وخفوا في المعصفر خالين عن المعارض وليس اختصاصا أيضا وأما الأول ففي موطن ما لك أن عمر
رضي الله عنه رأى على طلحة بن عبيد الله ثوبا مصبوغا وهو محرم فقال ما هذا الثوب المصبوغ باطلحة
فقال يا أمير المؤمنين إنما هو مدر فقال عمر رضي الله عنه أيها الرجل هاتكم أئمة يقتدي بكم الناس فلو أن
رجلا جاهلا رأى هذا الثوب لقال إن طلحة بن عبيد الله كان يلبس الثياب المصبغة في الأجرام فلا
تلبسوا أيها الرجل شيئا من هذه الثياب المصبغة اه فان صح كونه محض من الصباغة فأدفع المتنازع
فيه وغيره ثم يخرج الأزرق ونحوه بالاجماع عليه ويبقى التنازع فيه داخل في المنع والجواب المحقق
أن شاء الله سبحانه أن نقول وتلبس بعد ذلك الخ مدرج فان المرفوع صريح بما هو قوله سمعته ينهى عن
كذا وقوله وتلبس بعد ذلك ليس من متعلقاته ولا يصح جعله عطفًا على ينهى لكل الالافصال بين الخبر
والإنشاء فكان الظاهر أنه مستأنف من كلام ابن عمر رضي الله عنهما ففتحوا ذلك الدلالة عن المعارض
الصرح أعني منطوق المورس ومفهومه الموافق فيجب العمل به (قوله لأن عمر رضي الله عنه اغتسل
وهو محرم) أسند الشافعي رحمه الله إلى عمر رضي الله عنه أنه قال ليعلى بن أمية أصيب على رأسي فقلت
أمير المؤمنين أعلم فقال والله ما يزيد الماء الشعر إلا شعنا فسمى الله ثم أقاض على رأسه ورواه مالك
في الموطأ بعناء وفي الصحيحين ما يغني عن هذا وهو ما عن عبد الله بن حنين أن عبد الله بن عباس رضي
الله عنهما والمصورين محرمة اختلافًا بالأبواب فقال ابن عباس يغتسل المحرم وقال المصور لا يغتسل فأرسله
ابن عباس إلى أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه فوجد يغتسل بين القرنين وهو مستتر بثوب قال فسلمت
عليه فقال من هذا قلت أنا عبد الله بن حنين أرسلني إليك عبد الله بن عباس يسألك كيف كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يغتسل وهو محرم قال فوضع أبو أيوب يده على الثوب فطأه حتى بدا إلى رأسه ثم قال
لإنسان يصب عليه أصيب فصب على رأسه ثم حرك أبو أيوب رضي الله عنه رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر
ثم قال هكذا رأيته صلى الله عليه وسلم يفعل والاجماع على وجوب اغتسال المحرم من الجنابة ومن

والهميان معروف وهو ما يوضع فيه الدراهم والدنانير وسئلت عائشة رضي الله عنها (١٤٥) هل يلبس المحرم الهميان فقالت استوثق

في نفسك بما شئت ولأنه ليس في معنى لبس الخيط والمنهي عنه الاستمتاع بلبس الخيط وفوقه بشد الأزار والرداء بمجمل أو غيره فإنه مكروه بالاجماع وليس في معنى لبس الخيط وبما اذا عصب العصابة على رأسه فإنه مكروه فلو فعله يوما كاملا لزمه الصدقة وليس في معنى لبس الخيط وأجيب عن الأول بأن الكراهة فيه ثبتت بنص ورد فيه وهو ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قد شد فوق إزاره جبلا فقال ألق هذا الجبل ويحك وعن الثاني بأن لزوم الصدقة إنما هو باعتبار تغطية بعض الرأس بالعصابة والمحرم ممنوع من ذلك الآن ما يغطيه جزه يسير يكتفي فيه بالصدقة وقوله (لأنه نوع طيب ولأنه يقتل هوام الرأس) قبل لوجود هذين المعنيين تكاملت الجناية فوجب الدم عند أبي حنيفة إذا غسل رأسه بالخطمي فإن له رائحة وإن لم تكن ذكية وفي قول أبي يوسف عليه صدقة لأنه ليس بطيب بل هو كالاشنان ولكنه يقتل الهوام قال (ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلماء شرفا) المحرم يكثر التلبية في خمسة أوقات على ما ذكره في

وقال مالك يكره أن يستظل بالفسطاط وما أشبه ذلك لأنه يشبه تغطية الرأس وإنما أن عثمان رضي الله تعالى عنه كان يضرب له فسطاط في أحرامه ولأنه لا يمس بدنه فأشبه البيت ولودخل تحت أستار الكعبة حتى غطته أن كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس به لأنه استظل (و) لا بأس بأن يستدف في وسطه الهميان) وقال مالك رحمه الله يكره إذا كان فيه نفقة غيره لأنه لا ضرورة وإنما أنه ليس في معنى لبس الخيط فاستوت فيه الحالتان (ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي) لأنه نوع طيب ولأنه يقتل هوام الرأس قال (ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلماء شرفا وأدباً وأولئك ركابوا بالاسم)

المستحب الاغتسال لدخول مكة مطلقا وإنما كره مالك رحمه الله أن يغيب رأسه في الماء لتوهم التغطية وقتل القمل فإن فعل أطعم ويجوز للمحرم أن يتكحل بما لا يطيب فيه ويجبر الكسر ويعصبه ويتزع الضرس ويختن ويلبس الخاتم ويكره تعصيب رأسه ولو عصبه يوما أو ليلة فعليه صدقة ولا شيء عليه لو عصب غيره من بدنه لعله أو لغيره لكنه يكره بلا علة (قوله) وقال مالك رحمه الله يكره أن يستظل) وبه قال أحمد رحمه الله ويقولنا قال الشافعي رحمه الله وذكر المصنف رحمه الله عن عثمان رضي الله عنه أنه كان يضرب له فسطاط في مسند ابن أبي شيبه حدثنا وكيع حدثنا الصلبي عن عقبة بن صهبان قال رأيت عثمان رضي الله عنه بالباطح وإن فسطاطه مضروب وسيفه معلق بالشجرة اه ذكروه في باب المحرم يحمل السلاح والظاهر أن الفسطاط إنما يضرب للاستظلال واستدل أيضا بحديث أم الحصين في مسلم حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرأيت أسامة وبلاوا أحدهما أخذ بخطام نافذة رسول الله صلى الله عليه وسلم والاخر رافع ثوبه يستتره من الحر حتى رمى جرة العقبة الحديث وفي لفظ مسلم والاخر رافع ثوبه على رأس النبي صلى الله عليه وسلم يظله من الشمس ودفع بجوز كونه هذا الرمي في قوله حتى رمى جرة العقبة كان في غير يوم النحر في اليوم الثاني أو الثالث فيكون بعد إحلاله اللهم الا أن يثبت من ألفاظه جرة العقبة يوم النحر وحيث يذبح ويكون منقطعاً باطناء وان كان السند صحيحاً من جهة أن رمي يوم النحر يكون أول النهار في وقت لا يحتاج فيه إلى تطليل فالاحسن الاستدلال بما في الصحيحين من حديث جابر الطويل حيث قال فيه فأمر بقبة من شعر فضربت له بئرة فصار رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أن قال فوجد القبة قد ضربت له بئرة فقلها الحديث ونمرة بفتح النون وكسر الميم موضع بعرفة وروي ابن أبي شيبه حدثنا عبدة بن سليمان عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن عامر قال خرجت مع عمر رضي الله عنه فكان يطرح الذراع على الشجرة فيستظل به يعني وهو محرم (قوله) أن كان لا يصيب رأسه ولا وجهه) يفيد أنه أن كان يصيب يكره وهذا لأن التغطية بالمماس يقال لمن جلس في خيمة ونزع ما على رأسه جلس مكشوف الرأس وعلى هذا قالوا لا يكرهه أن يحمل نحو المطبق والاجانة والعدل المشغول بخلاف جل الثياب ونحوها لأنها تغطي عادة فيلزم بها الجزاء (قوله) ولأنه ليس في معنى لبس الخيط فاستوت فيه الحالتان) فديقال الكراهة ليس لذلك بل لكراهة شد الأزار والرداء بمجمل أو غيره إجماعاً وكذا عقده والهميان حيث أنه من هذا القبيل قلنا ذلك بنص خاص سببه شبهه حيث أنه بالخيط من جهة أنه لا يحتاج إلى حفظه وعن ذلك كره تحليل الرداء أيضاً وليس في شد الهميان هذا المعنى لأنه يشد تحت الأزار عادة وأما عصب العصابة على رأسه فأنما كره تعصيب رأسه ولزمه إذا دام يوماً كفارة للتغليظ وقالوا لا يكره شد المنطقة والسيف والسلاح والتختم وعلى هذا فافهمناه من كراهة عصب غير الرأس من بدنه إنما هو لكونه نوع عبث (قوله) لأنه نوع طيب ولأنه يقتل هوام الرأس) فلو جود هذين المعنيين تكاملت الجناية فوجب الدم عند أبي حنيفة رضي الله عنه إذا غسل رأسه بالخطمي فإن له رائحة ملتذذة وإن لم تكن ذكية وفي قول أبي يوسف رحمه الله عليه صدقة لأنه ليس بطيب بل هو

(١٩ - فتح القدير ثاني) الكتاب وزاد الا عشر عن خبثه سادسا وهو ما اذا استعطف الرجل راحته والتعليل في الكتاب ظاهر

لأن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يلبون في هذه الأحوال والتلبية في الأحرام على مثال التكبير في الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال من حال إلى حال (ويرفع صوته بالتلبية) لقوله عليه الصلاة والسلام أفضل الحج العج والنج فالعج رفع الصوت بالتلبية والنج إسالة الدم

وقوله (ويرفع صوته بالتلبية) المستحب عندنا في الدعاء والأذكار والأخفاء إذا تعلق بأعماله مقصود كالأذان والخطبة وغيرهما والتلبية للإعلام بالشروع فيما هو من أعلام الدين فكان رفع الصوت بها مستحباً

كالأشنان بغسل به الرأس ولكنه يقتل الهوام (قوله كانوا يلبون الخ) في مصنف ابن أبي شيبة حديثنا أبو معاوية عن الأعمش عن خيمته قال كانوا يستحبون التلبية عند ست دبر الصلاة وإذا استقلت بالرجل راحلته وإذا صعد شرفاً أو هبط وادياً وإذا أتى بعضهم بعضاً وبالسحار ثم المذكور في ظاهر الرواية في أدبار الصلوات من غير تخصيص كما هو هذا النص وعليه مشي في البدائع فقال فرائض كانت أو نوافل وخصه الطحاوي بالمكثوبات دون النوافل والفوائت فأجراها مجرى التكبير في أيام التشريق وعزى إلى ابن ناجية في فوائده عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر إذا أتى ركباؤاً كركل كل سوى استقلال الراحلة وذكر الشيخ تقي الدين في الامام ولم يعزه وذكر في النهاية حديث خيمته هذا وذكر مكان استقلت راحلته إذا استعطف الرجل راحلته والحاصل أننا قلنا من الآثار اعتبار التلبية في الحج على مثال التكبير في الصلاة فقلنا السنة أن يأتي بها عند الانتقال من حال إلى حال والحاصل أنها مارة واحدة شرط والزيادة سنة قال في المحيط حتى تلزمه الاساقفة بتركها وروى الامام أحمد رحمه الله عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم من أضحى يوماً محرماً لم يسبح حتى غربت الشمس غربت بذنوبه فعاد كما ولدته أمه وعن سهل بن سعد عنه عليه السلام ما من ملت يلبى إلا يلبى ما عن يمينه وعن شماله صححه الحاكم وهذا دليل نذب الأكتاف منها غير مقيد بتغير الحال فظهر أن التلبية فرض وسنة ومندوب ويستحب أن يكررها كلما أخذ فيها ثلاث مرات وبأني بها على الولاء ولا يقطعها بكلام ولو ردت السلام في خلالها جاز ولكن يكره لغيره السلام عليه في حالة التلبية وإذا رأى شيئاً يعجبه قال لبيك إن العيش عيش الآخرة كما قدمناه عنه عليه السلام (قوله ويرفع صوته بالتلبية) وهو سنة فإن تركه كان مسياً ولا شيء عليه ولا يبالغ فيه فيجهد نفسه كي لا يتضرر على أنه ذكر ما يفيد بعض ذلك قال أبو حازم كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروحاء حتى ينبج حلقهم من التلبية إلا أنه يحمل على الكثرة مع قلة المسافة أو هو عن زيادة وجددهم وشوقهم بحيث يغلب الإنسان عن الاقتصاد في نفسه وكذا العج في الحديث الذي رواه فإنه ليس مجرد رفع الصوت بل بشدة وهو ما أخرج الترمذي وابن ماجه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قام رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال من الجاه قال الشعث النفل فقام آخر فقال أي الحج أفضل يا رسول الله قال العج والنج فقال ما السبيل يا رسول الله قال الزاد والراحلة قال الترمذي غريب لا نعرفه إلا من حديث إبراهيم بن يزيد الجوزي المكي وقد تكلم فيه من قبل حفظه وأخرجا أيضاً عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل أي الحج أفضل قال العج والنج ورواه الحاكم وصححه وقال الترمذي لا نعرفه إلا من حديث ابن أبي فديك عن الضمالي بن عثمان ومحمد بن المنكدر وهو الذي روى عنه الضمالي لم يسمع من عبد الرحمن بن يربوع وفي مسند ابن أبي شيبة حديثنا أبو أسامة عن أبي حنيفة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أفضل الحج العج والنج والعج الحج بالتلبية والنج نحر الدماء وفي الكتب الستة أنه عليه السلام قال أتاني جبريل عليه السلام فأمرني أن أمر أصحابي ومن معي أن يرفعوا أصواتهم بالأهلال أو قال بالتلبية وفي صحيح البخاري عن أنس قال صلى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة الظهر أربعاً والعصر بذي الحليفة ركعتين وسماههم بصرخون بهم ما جيبا بالحج والعرة في التلبية وعن ابن عباس رضي الله عنهما رفع الصوت بالتلبية فزينة الحج وعنه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين مكة والمدينة فمرنا بواد

قال (فاذا دخل مكة ابتداء بالمسجد الحرام) لما روى أن النبي عليه السلام كما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلادخلها أو نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص بأحدهما (واذا عاين البيت كبروه هل) وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول اذا لقي البيت باسم الله والله أكبر ومحمد رحمه الله لم يعين في الاصل لما شهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت بذهب بالرفقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن

فقال أي واحد هذا قالوا وادي الازرق قال كافي أنظر الى موسى بن عمران واضععا صبه في أذنه له جوار الى الله بالتلبية ما زابم - هذا الوادي ثم سرنا الوادي حتى أتينا على تنية فقال أي تنية هذه قالوا هرشي أولفت فقال كافي أنظر الى يونس على ناقة جراء خطام ناقته ليف خلبة وعليه جبة له من صوف ما زابم هذا الوادي مليا أخرجه مسلم ولا يخفى أنه لا منافاة بين قولنا لا يجهد نفسه بشدة رفع صوته وبين الأدلة الدالة على استحباب رفع الصوت بشدة اذ لا يلزم بين ذلك وبين الاجتهاد اذ قد يكون الرجل جهوري الصوت عاليه طبعافحصل الرفع العالي مع عدم تعب به والمعنى فيه أنهم من شعائر الحج والسبيل فيما هو كذلك الاظهار والاشهار كالاذان ونحوه ويستحب أن يصلي على النبي المعلم الخير صلى الله عليه وسلم اذا فرغ من التلبية ويخفض صوته بذلك (قوله فاذا دخل مكة ابتداء بالمسجد) يخرج من عموم ما في الصحيحين كان عليه السلام اذا قدم من سفر بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين قبل أن يجلس ثم يجلس للناس وذكر المصنف فيه نصا خاصا عنه عليه السلام ومعناه ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول شيء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت وروى أبو الوليد الازرق في تاريخ مكة بسنده عن عطاء مرسل ما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة لم يأت على شيء ولم يعرج ولا بلغنا أنه دخل بيتا ولا الهى بشي حتى دخل المسجد فبدأ بالبيت فطاف به ولا يخفى أن تقديم الرجل النبي سنة دخول المساجد كلها ويستحب أن يقول اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك ويستحب أن يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما كان لا يقدم مكة الا باتى طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا ويذكر أنه عليه السلام فعله في الصحيحين ويستحب للمحاضر والنفساء كافي غسل الاحرام ويدخل مكة من تنية كداه بفتح الكاف وبعد الالف همزة وهي التنية العليا على درب المعلى وانما سن لأنه يكون في دخوله مستقبل باب البيت وهو بالنسبة الى قاصد البيت كوجه الرجل بالنسبة الى قاصده وكذا قصد كرام الناس واذا خرج من السفلى لماسند كره في موضعه ان شاء الله تعالى (قوله ولا يضره ليلادخلها أو نهارا) لما روى النساء أنه عليه السلام دخلها ليلا ونهارا دخلها في حجه نهارا وليلا في عمرته وهما سواء في حق الدخول لأداء ما به الاحرام ولانه دخول بلد وما روى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان ينهى عن الدخول ليلا فليس تقرير السنة بل شفقة على الحاج من السراق ويقول عند دخوله اللهم أنت ربي وأنا عبدك جئت لا أؤذي فرضك وأطلب رحمتك وأتمس رضاك متبعالا امرك راضيا بقضائك أسألك مسئلة المضطرين المشفقين من عذابك أن تستقبلني اليوم بعفوك وتحفظني برحمتك وتقبلوا زعتي بعفرتك وتعينني على أداء فرائضك اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأدخلني فيها وأعذني من الشيطان الرجيم وكذا يقول عند دخول المسجد وكل مسجد وكل لفظ يقع به التضرع والخشوع ويستحب أن يدخل من باب بني شيبه منه دخل عليه السلام (قوله واذا عاين البيت كبروه هل) ثلاثا ويدعو بعبادته وعن عطاء أنه عليه السلام كان يقول اذا لقي البيت أعوذ برب البيت من الكفر والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ويرفع يديه ومن أهم الادعية طلب الجنة بالاحساب فان الدعاء مستجاب عند رؤية البيت (قوله ولم يعين محمد رحمه الله لما شهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت بذهب بالرفقة) لانه يصير كمن يكره محفوظه بل يدعو بعبادته ويذكر الله كيف بداه متضرعا (وان تبرك بالمأثور منها فحسن) أيضا ولتسقى نبذة منها في مواطنها ان شاء

وقوله (فاذا دخل مكة) واضح وقوله (وان تبرك بالمنقول منها) أي من الدعوات (فحسن) ومن المنقول أنه اذا وقع بصره على البيت يقول اللهم زدني تبارك تشريفا وتكريما وتعظيما وبراهمة وزد من شرفه وكرمه وعظمه من حجه أو اعمره تشريفا وتكريما وتعظيما وبراهمة باسم الله والله أكبر وعن عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول اذا لقي البيت أعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر

وفوه (ثم ابتداء بالجر) ظاهر وفوه (١٤٨) (واستله) يقال استلم الحجر تناوله باليد أو بالقبلة أو مسحه بالكف من السلة بفتح

السبب وكسر اللام وهي
الجر وروى أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قبل الحجر
الأسود ووضع شفتيه عليه
وروى أن عمر رضي الله عنه
في خلافته أتى الحجر الأسود
ووقف فقال أما إني أعلم أنك
حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أني
رأيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم استلمك ما استلمت
فبلغ مقالته عليا رضي الله
عنه فقال أما إن الحجر ينفع
فقال له عمر وما منفعة يا ختن
رسول الله فقال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول
إن الله تعالى لما أخذ الذرية
من ظهر آدم عليه السلام

(قال المصنف واستله ان
استطاع) أقول قال ابن
الهيثم يعني بعد الرفع
للافتتاح والتكبير والتلليل
يستله وكيفيته أن يضع
يده على الحجر ويقبله ثم هذا
التقبيل لا يكون له صوت
وهل يستحب السجود على
الحجر عقيب التقبيل فعن
ابن عباس رضي الله عنهما
أنه كان يقبله ويسجد عليه
بجبهته وقال رأيت عمر رضي
الله عنه قبله وسجد عليه ثم
قال رأيت رسول الله صلى
الله عليه وسلم فعل ذلك
ففعله رءاء ابن المنذر
والحاكم وصححه إلا أن
الشيخ قوام الدين السكاكي
قال وعندنا الأولى أن
لا يسجد لعدم الرواية من
المشاهير ونقل السجود عن

قال (ثم ابتداء بالجر الأسود فاستقبله وكبر وهلل) لما روى أن النبي عليه السلام دخل المسجد فابتدأ
بالجر فاستقبله وكبر وهلل (ويرفع يديه) لقوله عليه السلام لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن وذكر
من جملتها استلام الحجر قال (واستله ان استطاع من غير أن يؤذي نفسه) لما روى أن النبي عليه
السلام قبل الحجر الأسود ووضع شفتيه عليه

الله تعالى أسند البيهقي إلى سعيد بن المسيب قال سمعت من عمر رضي الله عنه كلمة ما بقي أحد من الناس
سمعا غيري سمعته يقول إذا رأى البيت اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام وأسند
الشافعي عن ابن جريج أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رأى البيت رفع يديه وقال اللهم زد هذا
البيت تشريفا وتَعْظيما وتكريما وبراً ومهابة وزد من شرفه وكرمه من حجه أو أعظمه تشريفاً وتَعْظيماً
وتكريماً وبراً ورواه الواقدي في المغازي موصلاً حديثي ابن أبي سبرة عن موسى بن سعيد عن
عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام دخل مكة فزار من كداه فلما رأى البيت قال
الحديث ولم يذكر فيه رفع اليدين (قوله ثم ابتداء بالجر الأسود فاستقبله وكبر وهلل لما روى الخ)
أما الابتداء بالجر ففي حديث جابر الطويل المتقدم ما يدل عليه فارجع إليه ولأنه لما كان أول ما يبدأ
به الدخول الطواف لما قدمناه من قريب لزم أن يبدأ بالدخول بالركن لأنه مفتتح الطواف قالوا أول
ما يبدأ به داخل المسجد محرماً كان أو لا الطواف لا الصلاة اللهم إلا أن دخل في وقت منع الناس من
الطواف أو كان عليه فائسة مكتوبة أو خاف فوت المكتوبة أو ألزمه سنة راتبة أو فوت الجماعة في
المكتوبة فيقدم كل ذلك على الطواف ثم يطوف فإن كان حلالاً فطواف تحية أو محرماً بالحج فطواف
القدوم وهو أيضاً تحية إلا أنه خص به هذه الإضافة هذا أن دخل قبل يوم النحر فأن دخل فيه فطواف
الفرض يعني كالبداءة بصلاة الفرض تغني عن تحية المسجد أو بالعمرة فطواف العمرة ولا يسن في
حقه طواف القدوم وأما التكبير والتلليل ففي مسند أحمد رحمه الله عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه
عليه السلام قال له أنك رجل قوي لا تراحم على الحجر فتؤذي الضعيف إن وجدت خلوة فاستلمه والا
فاستقبله وكبر وهلل وعند البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام طاف على بعير كلما
أتى على الركن أشار إليه بشيء في يده وكبر وعند أبي داود أنه صلى الله عليه وسلم اضطبع فاستلم وكبر
ورمل وقال الواقدي حدثني محمد بن عبد الله عن الزهري عن سالم بن عمر عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي
صلى الله عليه وسلم لما انتهى إلى الركن استلمه وهو مضطبع بردائه وقال باسم الله والله أكبر إيماناً بالله
وتصديقاً بما جاء به محمد ومن المأثور عند الاستلام اللهم إيمانك بك وتصديقاً بكتابك ووفاء بعهدك واتباعاً
لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا إله إلا الله والله أكبر اللهم إليك بسطت يدي وفيما عندك عظمت
رغبتي فأقبل دعوتي وأقلني عثرتي وارحم تضرعتي وجدي بعفرتك وأعزني من مضلات الفتن (قوله
ويرفع يديه) يعني عند التكبير لافتتاح الطواف (لقوله عليه السلام لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن)
تقدم في الصلاة وليس فيه استلام الحجر ويمكن أن يلحق بقياس النسبة لا العلة ويكون باطنه ما في هذا
الرفع إلى الحجر كهيئته ما في افتتاح الصلاة وكذا يفعل في كل شوط إذا لم يستلمه (قوله واستله) يعني
بعد الرفع لافتتاح والتكبير والتلليل يستله وكيفيته أن يضع يده على الحجر ويقبله لما في الصحيحين أن
عمر رضي الله عنه جاء إلى الحجر فقبله وقال إني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أني رأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وروى الحاكم حديث عمر رضي الله عنه وزاد فيه فقال علي بن أبي
طالب رضي الله عنه بلى يا أمير المؤمنين يضر وينفع ولو علمت تأويل ذلك من كتاب الله لقلت إنه كما أقول
قال الله تعالى وإذا أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم
قالوا بلى فلما أفرأوا أنه الرب عز وجل وأنهم العبيد كتب ميثاقهم في رقبهم وألقاه في هذا الحجر وإنه يبعث

المشاهير ونقل السجود عن أصحابنا الشيخ عز الدين في مناسكه اه ونحن نقول لكن ما رواه لا يدل على هذه الكيفية يوم

وقال لعمر رضي الله عنه انك رجل أيد تؤذي الضعيف فلا تراحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام سنة والتحرز عن أذى المسلم واجب قال (وان أمكنه أن يمس الحجر شيئا في يده) كالعرجون وغيره (ثم قبل ذلك فعل) لما روى أنه عليه السلام طاف على راحلته واستلم الأركان بمحجته

يوم القيامة وله عينان ولسان وشفتان يشهدان وافته فهو أمين الله تعالى في هذا الكتاب فقال له عمر رضي الله عنه لا أبقاني الله بأرض لست بها يا أبا الحسن وقال ليس هذا الحديث على شرط الشيخين فانهم ما لم يحتجوا بأبي هريرة العبدى ومن غرائب المتون ما في ابن أبي شيبة في آخر مسند أبي بكر رضي الله عنه عن رجل رأى النبي صلى الله عليه وسلم وقف عند الحجر فقال انى لأعلم أنك حجر لا تضرو ولا تنفع ثم قبله ثم حج أبو بكر رضي الله عنه فوقف عند الحجر فقال انى لأعلم أنك حجر لا تضرو ولا تنفع ولولا أنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلك ما قبلتك فليراجع اسناده فان صح بحكم يطلان حديث الحاكم بعد أن يصدر هذا الجواب عن علي رضي الله عنه أعنى قوله بل يضرو وينفع بعد ما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يضرو ولا ينفع لانه صورة معارضة لاجرم أن الذهبي قال في مختصره عن العبدى انه ساقط وعمر رضي الله عنه انما قال ذلك أو النبي صلى الله عليه وسلم ازالة لوهم الجاهلية من اعتقاد الحجارة التي هي الاصنام ثم هذا التقييل لا يكون له صوت وهل يستحب السجود على الحجر عقيب التقييل فعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يقبله ويسجد عليه بجميته وقال رأيت عمر رضي الله عنه قبله ثم سجد عليه ثم قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ففعلته رواه ابن المنذر والحاكم وصححه ومارواه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سجد على الحجر وصححه يحمل على أنه مرسل صحابي لما صرح من توسط عمر إلا أن الشيخ قوام الدين السكاكي قال وعندنا الأولى أن لا يسجد لعدم الرواية في المشاهير ونقل السجود عن أصحابنا الشيخ عز الدين في مناسكه (قوله وقال امر) في رواية لابن ماجه عن ابن عمر قال استقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحجر ثم وضع شفتيه عليه يبكي طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر بن الخطاب يبكي فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات (قوله وان أمكنه أن يمس الحجر شيئا في يده) أو يمسه بيده (ويقبل ما مس به فعل) أما الأول فلما أخرج الستة الاثرمذى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف في حجة الوداع على راحلته يستلم الحجر بمحجته لأن يراه الناس وليشرفوا ليسألوه فان الناس غشوه وأخرج به البخاري عن جابر الى قوله لأن يراه الناس ورواه مسلم عن أبي الطفيل رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت على راحلته يستلم الركن بمحجن معه ويقبل المحجن وههنا إشكال حديثي وهو أن الثابت بلا شبهة أنه عليه السلام رمل في حجة الوداع في غير موضع ومن ذلك حديث جابر الطويل فارجع اليه وهذا ينافي طوافه على الراحلة فان أجيب بحمل حديث الراحلة على العمرة دفعه حديث عائشة رضي الله عنها في مسلم طاف عليه السلام في حجة الوداع على راحلته يستلم الركن كراهية أن يصرف الناس عنه ومراجع الضمير فيه ان احتمال كونه الركن يعني أنه لو طاف ماشيا لانصرف الناس عن الحجر كلما جاء اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم توقيرا له أن يزااحم لكنه يحتمل كون مرجعه النبي صلى الله عليه وسلم يعني لولم يركب لانصرف الناس عنه لان كل من رام الوصول اليه لسؤال أو لرؤية لاقتداء لا يقدر لكثرة الخلق حوله فينصرف من غير محصيل حاجته فيجب الحمل عليه لموافقة هذا الاحتمال حديث ابن عباس فيحصل اجتماع الحديثين دون تعارضهما والجواب أن في الحج لا فاق أطوفة فيمكن كون المروى من ركوبه كان في طواف الفرض يوم التحري لعلمهم ومشبه كان في طواف القدوم وهو الذي يفيد حديث جابر الطويل لانه حكى ذلك الطواف الذي بدأ به أول دخوله مكة كما يفيد سوقه للنظر فيه فان قلت فهل يجمع بين ما عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما

وقررهم بقوله تعالى ألت
بريكم قالوا بلى أودع إقرارهم
الحجر فن يستلم الحجر فهو
يجدد العهد بذلك الاقرار
والحجر يشهده يوم القيامة
وقوله (انك رجل أيد) أى
قوى والعرجون أصل
الكلمة وقوله (واستلم
الأركان) يعنى الحجر الاسود
والركن البنى وانما جمعه
باعتبار تكرار الاشواط وانما
قلناه لانه ذكر في الكتاب
بعد هذا فانه لا يستلم غيرهما
والمحجن بكسر الميم وفتح الجيم
عود معوج الرأس كالصوب لجان

(قوله وانما جمعه باعتبار
تكرر الاشواط) أقول
أو أطلق الجمع على المثني

وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبي عليه الصلاة والسلام قال (ثم أخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطجع رداءه قبل ذلك فيطوف بالبيت سبعة أشواط) لما روى أنه عليه السلام استلم الحجر ثم أخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة أشواط (والاضطجاع أن يجعل رداءه تحت إبطه الأيمن ويأقيه على كتفه الأيسر) وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله عليه الصلاة والسلام قال (ويجعل طوافه من وراء الخطيم) وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمى به لانه حطم من البيت أي كسر وسمى حجرا لانه حجر منه أي منع وهو من البيت

انما طاف را بك الشرف ويراها الناس فيسألوه وبين ما من سعيد بن جبير أنه انما طاف كذلك لانه كان يشكي كما قال محمد أخبرنا أبو حنيفة عن جابر بن أبي سليمان أنه سعى بين الصفا والمروة مع عكرمة فجعل جابر يصعد الصفا وعكرمة لا يصعد ويصعد جابر المروة وعكرمة لا يصعد ها فقال جابر يا أبا عبد الله ألا تصعد الصفا والمروة فقال هكذا كان طواف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جابر فقلت سعيد بن جبير قد كنت له ذلك فقال انما طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحته وهو شاك يستلم الاركان بمحجن فطاف بين الصفا والمروة على راحته فمن أجل ذلك لم يصعد اه فالحجاب بأن يحمل ذلك على أنه كان في العمرة فان قلت قد ثبت في مسلم عن ابن عباس انما سعى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورمل بالبيت ليرى المشركين قوته وهذا لازم أن يكون في العمرة اذ لا مشرك في حجة الوداع بمكة فالحجاب فحمل كلامهما على عمرة غير الأخرى والمناسبات حديث ابن عباس كونه في عمرة القضاء لان الأراءة تفسده فليكن ذلك الركوب للشكاية في غيرها وهي عمرة الجعرانة وسنسه فك بعد عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في باب الفوات ان شاء الله تعالى وأما الثاني ففي الصحيحين واللفظ لمسلم عن نافع قال رأيت ابن عمر يستلم الحجر بيده ثم يقبل يده وقال ما زكته منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله وذكر في فتاوى قاضيان مسح الوجه باليد مكان تقبيل اليد (قوله فان لم يستطع شيئا من ذلك) أي من التقبيل والمس باليد أو بما فيها (استقبله) ويرفع يديه مستقبلا بياطنهما إياه (وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم) ويفعل في كل شوط عند الركن الأسود ما يفعله في الابتداء (قوله ثم أخذ عن يمينه الخ) أما الأخذ عن اليمين ففي مسلم عن جابر لما قدم عليه السلام مكة بدأ بالحجر فاستلمه ثم مضى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى أربعا وأما حديث الاضطجاع ففي أبي داود عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه اعتمرُوا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا أوردتهم ثم نحت آباطهم ثم قدفوها على عواتقهم اليسرى سكت عنه أبو داود وحسنه غيره وأخرج هو والترمذي وابن ماجه عن يعلى بن أمية طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطجعا يريد أخضر حسنه الترمذي وسمى اضطجاعا لانه من الضجع وهو العضد وأصله اضطجاع لكن قد عرف أن ناء الافتعال تبدل طاء اذا وقعت إثر حرف اطلاق وينبغي أن يضطجع قبل الشروع في الطواف بقليل ويجب حمل الرمل في حديث الجعرانة على فعل الصحابة بتقدير ذلك الجمع الذي قدمناه ويقول اذا أخذ في الطواف عند محاذاة الملتزم وهو ما بين الحجر الأسود والبسب من الكعبة اللهم اليك مددت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي وأقنني عثرتي وارحم تضرعتي وجعلني بمغفرتك وأعزني من مضلات الفتن اللهم إنك على حقوقنا فتصدق بها على وعند محاذاة الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الأمن أمنك وهذا مقام العائذ بك من النار يعني نفسه لا إبراهيم عليه السلام أعوذ بك من النار فأعزني منها واذا أتى الركن العراقي وهو الركن الذي من الباب اليه قال اللهم اني أعوذ بك من الشك والشقاق والنفاق ومساوئ الاخلاق وسوء المنقلب في المال والأهل والولد واذا حاذى الميزاب قال اللهم اني أسألك إيمانا لا يزول وبقينا لا ينفك ومرافقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم أظلي تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك واسقني

وقوله (وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل) قيل يجعل باطن كفيه الى الحجر دون السماء ولا يجعل باطن كفيه الى السماء كما كان يفعل في سائر الادعية لان في حقيقة الاستلام يجعل باطن كفيه الى الحجر فكذا في البذل وقوله (ثم أخذ عن يمينه) بيان لبذل الطواف وهو من الحجر فان افتتح من غير لم يذكره محمد في الاصل واختلف المتأخرون فيه فقال بعضهم لا يجوز وهكذا ذكر في الرقيات ووجهه أن الامر بالطواف مجمل في حق البداءة فالتحق فعل النبي عليه السلام ببيان الله فتفترض البداءة به وقال آخرون يجوز لان الامر بالطواف مطلق لكن السنة ما ذكر في الكتاب وانما قيد باليمين لانه لو أخذ عن يساره وهو الطواف المنكوس فطاف كذلك سبعة أشواط لا يعتد بطوافه عندنا ويعيده مادام بمكة وان رجع الى أهله قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي يعتد بطوافه وقوله (وقد اضطجع رداءه) قال في المغرب الصواب بردائه وفي الصحاح انما سمي هذا الصنيع بذلك لابتداء الضبعين وهو التباط أيضا

لقوله عليه السلام في حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورانه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز الا أنه اذا استقبل الحطيم وحده لا تجزئه الصلاة بكائن محمد صلى الله عليه وسلم شربة لا أطما بعدها أبدا واذا حاذى الركن الشامي وهو الذي من العراقي اليه قال اللهم اجعله حجابا وورا وسعيامشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا أتى الركن اليماني وهو الذي من الشامي اليه قال اللهم اني أعوذ بك من الكفر وأعوذ بك من الفقر وأعوذ بك من عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات وأعوذ بك من الخزي في الدنيا والآخرة وأسند الوافدي في كتاب المغازي عن عبيد الله بن السائب المخزومي أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول فيما بين الركن اليماني والاسود ربنا آتينا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقتنا عذاب النار واعلم أنك اذا أردت أن تستوفي ما أثر من الادعية والاذكار في الطواف كان وقوفك في أثناء الطواف أكثر من مشيك بكثير وانما أثرت هذه في طواف فيه تأن ومهالة لارمل ثم وقع لبعض السلف من الصحابة والتابعين أن قال في موطن كذا كذا ولا خرفي آخر كذا ولا خرفي نفس أحدهما شيئا آخر فجمع المتأخرون الكل لأن الكل وقع في الاصل لواحد بل المعروف في الطواف مجرد ذكر الله تعالى ولم يعلم خبرا روى فيه قراءة القرآن في الطواف وروى ابن ماجه عن أبي هريرة أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول من طاف بالبيت سبعين لا ينكح الا بسبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم محبت عنه عشرين سنة وكتبت له عشر حسنات ورفع له بم عشر درجات وسند كروعا تعلق بالطواف نذكر فيها حكم قراءة القرآن (قوله لقوله عليه السلام) في الصحيحين واللفظ لمسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجرمين من البيت هو قال نعم قلت فما بالهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك قصرتم بهم النفقة قلت فما شأن بابهم مرتفعات قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاءوا ويمنعوا من شاءوا ولولا أن قومك حديث عهد بكفر وخاف أن تنكروا قلوبهم لنظرت أن أدخل الجرمين بالبيت وأن أزق بابهم بالارض وفي سنن أبي داود والترمذي عن عائشة رضي الله عنها كنت أحب أن أدخل البيت وأصلي فيه فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فأدخلني في الجرف فقال صلى في الجرف اذا أردت دخول البيت فانما هو قطعة من البيت وان قومك اقتصر وحين بنوا الكعبة فأخرجوه من البيت قال الترمذي حسن صحيح وكان عبد الله بن الزبير هدمه في خلافته وبناءه على ما أحب عليه السلام أن يكون فلما قتل أعاده الحجاج على ما كان يحبه عبد الملك بن مروان قال عبد الملك لسان من تخليط أبي خبيب في شيء فهدمها وبنها على ما كانت عليه فلما فرغ جاء الحرث بن أبي ربيعة المعروف بالقباع وهو أخو عمر بن أبي ربيعة الشاعر ومعه رجل آخر فخذناه عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديث المتقدم فقدم وجعل ينكت الارض بمخضرة في يده ويقول وددت أني تركت أبا خبيب وما عمل من ذلك ذكر السهيلي هذا وليس الجرمين من البيت بل ستة أذرع منه فقط لحديث عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ستة أذرع من الجرمين البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم (قوله لا يجوز) أي لا يحل له ذلك فتجب إعادة كله ليؤذبه على وجهه المشروع فان لم يفعل بل أعاد على الجرف فقط ودخل الفرجتين جازوا لم يفعل حتى رجع الى أهله فسيأتى في باب الجنائيات ان شاء الله تعالى ولو طاف ولم يدخل الفرجتين بل كان يرجع كلما وصل الى باب ما في الغاية لا يعد عوده شوطا لانه منكوس اه وهو بناء على أن طواف المنكوس لا يصح لكن المذهب الاعتدال به ويكون نارا كالواجب فالواجب هو الاخذ في الطواف من جهة الباب فيكون بناء الكعبة على يسار الطائف فتركه ترك واجب فانما يوجب الاثم فيجب إعادة ما دام بمكة فان رجع قبل إعادة فعله دم والافتتاح من غير الجرف اختلف فيه المتأخرون قبل لا يجزئه لان الامر بالطواف في الآية

وقوله (في حديث عائشة) يعني ما روى أن عائشة نذرت إن فتح الله مكة على رسوله صلى الله عليه وسلم أن تصلي في البيت ركعتين فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها وأدخلها الحطيم وقال صلى ههنا فان الحطيم من البيت الا أن قومك قصرتم بهم النفقة فأخرجوه من البيت ولولا أحد ثمان قومك بالجاهلية لنقضت بناء البيت وأظهرت قواعد التحليل عليه السلام وأدخلت الحطيم في البيت وألصقت العتبة بالارض وجعلت لها بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت الى قابل لأفعلن ذلك ولم يعش ولم يتفرغ لذلك أحد من الخلفاء الراشدين حتى كان زمن عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث منها ففعل ذلك وأظهر قواعد التحليل عليه السلام وبقي البيت على قواعد التحليل بمحض من الناس وأدخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج بناء الكعبة على ما فعله ابن الزبير فنقض بناءها وأعاد على ما كان عليه في الجاهلية واذا كان الحطيم من البيت فلا بد من دخوله في الطواف وبقي كلامه واضح

قال (ويرمل في الثلاثة الاول) قال ابن عباس (١٥٣) لارمل في الطواف وانما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء وهو

انه عليه السلام لما قدم مكة للعرصة الحديبية صعدا المشركون عن البيت فصالحهم على أن ينصرف ثم يرجع في العام الثاني ويدخل مكة بغير سلاح فيعتمر ويخرج فلما قدم في العام الثاني أخاؤه البيت ثلاثة أيام وصعدوا الجبل وطاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أصحابه فسمع بعض المشركين يقول لبعض أضناهم حتى يثرب فاضطبع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمل وقال لأصحابه رحم الله امرأأرى من نفسه قوة فإذا كان ذلك لأظهار الجلالة يومئذ وقد انعدم ذلك المعنى الآن فلا معنى للزمل قلنا ما ذكره ابن عباس هو سببه ولكنه صار سنة بذلك السبب وبني بعد زواله روى جابر وابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف يوم النحر في حجة الوداع فرمل في الثلاث الاول ولم يبق المشركون بمكة عام حجة الوداع وقوله (وعشى في الباقى على هيبته) أى على السكينة والوقار فعلم من الهون (والرمل من الجحر إلى الجحر) أى من الجحر الاسود إلى الجحر الاسود (فان زجه الناس في الرمل قام) يعنى وقف ولا بطرف بدون الرمل في تلك الثلاث

لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا تآدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطاً واحتياطاً في الطواف أن يكون وراءه قال (ويرمل في الثلاثة الاول من الاشواط) والرمل أن يهز في مشيته الكتفين كالبارز يتخترين الصفيين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا أضناهم حتى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عليه السلام وبعده قال (وعشى في الباقى على هيبته) على ذلك اتفق رواية نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم (والرمل من الجحر إلى الجحر) هو المنقول من رمل النبي عليه السلام (فان زجه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلحاً رمل) لانه لا بد له فيه ف حتى يقبضه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدله

محمل في حق الابتداء فالتحق فعله عليه السلام بيانا وقيل يجوز به لانها مطلقة لا بمحله غير أن الافتتاح من الجحر واجب لانه عليه السلام لم يتركه قط (قوله لان فرضية التوجه) تقدم مثله في عدم جواز التجم على أرض تجست ثم جفت وتقدم البحث فيه بأن قطع التكليف بفعل يتعلق بشئ لا يتوقف الخروج عن عهده على القطع بذلك الشئ بل ظنه كاف للقطع بالتكليف باستعمال الطاهر من الماء ثم يخرج عن عهده القطع باستعمال ما يظن طهارته منه ويحجب بأن الاصل عدم الاتة قال عن الشغل المقطوع به الا بالقطع به غير أن ما لم يوجد فيه طريق للقطع يكتفى فيه بالظن ضرورة كحال الماء فإنه لا يتيقن بطهارته الا حال نزوله من السماء وكونه في البحر وماله حكمه وليس يتمكن كل أحد من تحصيل ذلك في كل تطهير بخلاف التوجه والتميم والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وكان سببه الخ) في الصحيحين عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مكة وقد وهنتهم حتى يثرب فقال المشركون إنه يقدم غدا عليكم قوم قد وهنتهم الحى ولقوا منها شدة فجلسوا معاً إلى الجحر فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يرموا ثلاثة أشواط ويمشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدهم فقال المشركون هؤلاء الذين زعمتم أن الحى قد وهنتهم هم أجلد من كذا وكذا وقال ابن عباس ولم يمنعهم أن يرموا الاشواط كلها الا لبقاء عليهم اه ويعنى بالر كنين الباني والاسود كما في أبي داود كانوا اذا بلغوا الركن الباني وتغيبوا عن قريش مشوا ثم يطلعون عليهم فيرمونهم يقول المشركون كأنهم الغزلان قال ابن عباس فكانت سنة فعن هذا ذهب الحسن البصرى وسعيد بن جبير وعطاء الى أنه لارمل بين الركنين وذهب ابن عباس رضي الله عنهما فمما نقل عنه الى أنه لارمل أصلاً ونقله الكرماني عن بعض مشايخنا وفي الصحيحين عن أبي الطفيل قال قلت لابن عباس يزعم قومك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رمل بالبيت وأن ذلك سنة قال صدقوا وكذبوا قلت ما صدقوا وكذبوا قال صدقوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رمل وكذبوا ليس سنة إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم مكة فقال المشركون إن محمداً وأصحابه لا يستطيعون أن يطوفوا بالبيت من الهزال وكانوا يحسدونه فأمرهم عليه السلام أن يرموا ثلاثة أشواط ويمشوا أربعاً أشار المصنف الى خلاف الفريقين بقوله ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده وبقوله والرمل من الجحر إلى الجحر هو المنقول أما أنه بقي الحكم بعد زوال السبب في زمنه عليه السلام وبعده فلحديث جابر الطويل أنه رمل في حجة الوداع وتقدم الحديث وكذا الصحابة بعده والخلفاء الراشدون وغيرهم وأخرج البخاري عن ابن عمر أن عمر قال ما لنا والرمل انما كنا رايناه المشركين وقد أهلكهم الله ثم قال شئ صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا نحب أن نتركه وأخرج أبو داود وابن ماجه عن زيد بن أسلم عن أبيه قال سمعت عمر رضي الله عنه يقول فيم الرمل وكشف المناكب وقد أعز الله تعالى الاسلام ونبي الكفر وأهله ومع ذلك فلا ندع شيئاً كنا نفعله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما أنه من الجحر إلى الجحر منقولاً في مسلم وأبي داود والنسائي وابن ماجه عن ابن عمر قال رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الجحر إلى الجحر ثلاثاً ومشى أربعاً وأخرج مسلم والترمذي عن

قال (ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع) لان اشواط الطواف كركعات الصلاة فكما يفتح كل ركعة بالتكبير يفتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستسلام استقبل وكبر وهل على ما ذكرنا (ويستلم الركن اليماني) وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله أنه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي عليه السلام كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما (ويجتمه الطواف بالاستلام) يعني استلام الحجر قال (ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين أو حيث يسر من المسجد) وهي واجبة عندنا وقال الشافعي رحمه الله سنة لانعدام دليل الوجوب

جاء مثله وفي مسند الامام أحمد عن أبي الطفيل عامر بن واثلة أنه عليه الصلاة والسلام رمل ثلاثا من الحجر الى الحجر وفي آثار محمد بن الحسن مرسلا أخبرنا أبو حنيفة رحمه الله عن جابر بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي أن النبي صلى الله عليه وسلم رمل من الحجر الى الحجر فهذه تقدم على ذلك لانها مثبتة وذلك اناف وأيضا فانما في ذلك الاخبار عن الصحابة رضي الله عنهم والخبر عنه في هذه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ما فسر المصنف الرمل به هو ما فسر به في المبسوط وقيل هو اسراع مع تقارب الخطا دون الوثوب والعدو هذا والرمل بالقرب من البيت أفضل فان لم يقدر فهو بالبعد من البيت أفضل من الطواف بالرمل مع القرب منه ولو مشى شوطا ثم تذكرا لرمل الا في شوطين وان لم يذكرا في الثلاثة لا يرمل بعد ذلك (قوله ويستلم الحجر كلما مر به) ذكر في وجهه المعنى دون المنقول وهو الحاق الاشواط بالركعات فما يفتح به العبادة وهو الاستسلام يفتح به كل شوط كالتكبير في الصلاة وهو قياس شبه لاثبات استحباب شيء وفتح باب قوله عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة لكن فيه المنقول وهو ما في مسند أحمد والبخاري وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف على بعير كلما أتى على الركن أشار اليه بشيء في يده وكبر (قوله وان لم يستطع الاستسلام) أي كلما مر (استقبل وكبر وهل) ولم يذكر المصنف ولا كثير رفع اليدين في كل تكبير يستقبل به في كل مبدأ شوط فان لاحظنا ما رواه من قوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن ينبئ أن ترفع للعموم في استلام الحجر وان لاحظنا عدم صحة هذا اللفظ فيه وعدم تحسينه بل القياس المتقدم لم يفد ذلك اذ لا رفع مع ما به الافتتاح فيها الا في الاول واعتقادي أن هذا والصواب ولم أر عنه عليه السلام خلافه (قوله وعن محمد أنه سنة) هذا هو مقابل ظاهر الرواية في قوله وهو حسن في ظاهر الرواية ويقبله مثل الحجر وحديث ابن عمر من رواية الجماعة الا الترمذي لم أر النبي صلى الله عليه وسلم يسلم من الاركان الا اليمانيين ليس حجة على ظاهر الرواية كما قد ينوهم اذ ليس فيه سوى اثبات رؤية استلامه عليه السلام للركنين وبجود ذلك لا يفيد كونه على وجه المواظبة ولا سنة دونها غير أننا علمنا المواظبة على استلام الاسود من خارج فقلنا باستنائه فيكون مجرد حديث ابن عمر دليل ظاهر الرواية وكذا ما في مسلم عن ابن عمر ما تركت استلام هذين الركنين اليماني والحجر الاسود منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلما فانه لا يزيد على أنه رأى يستلم فلم يتركه هو وذلك قد يكون محاطة منه على الامر المستحب وكذا ما عن ابن عمر أنه عليه السلام قال مسح الركن اليماني والركن الاسود يحط الخطايا يحط رواء أحمد والنسائي قال هذا ندب والمندوب من المستحب نعم ما في الدارقطني عن ابن عمر كان عليه السلام يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه وأخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما وقال ويضع خده عليه ظاهر في المواظبة وأظهر منه ما عن ابن عمر كان عليه السلام لا يدع أن يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه رواء أحمد وأبو داود وعن مجاهد من وضع يده على الركن اليماني ثم دعا استنجبه وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه السلام قال وكل بالركن اليماني سبعون ألف ملك فن قال اللهم اني أسألك العفو والعافية في الدنيا والاخرة ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار قالوا آمين ويستحب الاكثر من هذا الدعاء لانه جامع لخبرات الدنيا

وقوله (ويستلم الركن اليماني) واليمن خلاف الشام لانها بلاد على عين الكعبة والنسبة اليها يعني بتشديد الياء أو بيان بالتخفيف على تعويض الاف من احدى ياء النسبة وقوله (حسن) أي مستحب وقوله (ثم يأتي المقام) أي مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام وهو الحجر الذي فيه أثر قدميه (وهي واجبة) أي الصلاة عند المقام واجبة عندنا وقال الشافعي سنة لانعدام دليل الوجوب

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام وايصل الطائف لكل أسبوع ركعتين والامر للوجوب (ثم يعود الى الحجر فيستلمه) لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل أن كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر لأن الطواف لما كان يفتح بالاستلام فكذا السعي يفتح به بخلاف ما إذا لم يكن بعده سعي قال (وهذا الطواف طواف القدوم) ويسمى طواف التحيّة

والآخرة (قوله) ولنا قوله عليه الصلاة والسلام وايصل الطائف لكل أسبوع ركعتين (لم يعرف هذا الحديث نعم فعله عليه السلام لهما ما ثبت في الصحيحين وجميع كتب الحديث إلا أن مفيد الوجوب من الفعل أخص من مطلق الفعل اذ هو يفيد المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة وقد ثبت استدلالا بما يستقل باثبات نفس المطلوب فيثبتان معا وهو بما تقدم من حديث جابر الطويل أنه عليه السلام لما انتهى الى مقام ابراهيم عليه السلام قرأ واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى نبيه بالتلاوة قبل الصلاة على أن صلانه هذه امثالا له - هذا الامر والامر للوجوب إلا أن استفادة ذلك من التنبية وهو ظني فكان الثابت الوجوب أي باله - في المصطلح ويلزمه حكمنا بمواظبته من غير ترك اذ لا يجوز عليه ترك الواجب وفي الصحيحين من حديث ابن عمر كان عليه السلام اذا طاف في الحج والعمرة أول ما يقدم فانه يسعي ثلاثة أطواف وعشي أربعين يصلي سجدتين وهو لا يفيد عموم فعله اياهما عقيب كل طواف وروى عبد الرزاق مرسلنا أخبرنا مندل عن ابن جريج عن عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي لكل أسبوع ركعتين وفي البخاري تعليقا قال اسمعيل قلت للزهري ان عطاء يقول تجزئ به المكتوبة من ركعتي الطواف فقال السنة أفضل لم يطف النبي صلى الله عليه وسلم أسبوعا قط الا صلى ركعتين وقول شذوذ منا ينبغي أن تكونا واجبتين عقيب الطواف الواجب لا غير ليس بشيء لا طلاق الادلة ويكره وصل الاسابيع عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وسند كتمان هذا في فروع تهلق بالطواف ان شاء الله تعالى ويتفرع على الكراهة أنه لو نسيم ما لم يترك الا بعد أن شرع في طواف آخر ان كان قبل اتمام شوط رفضه وبعد اتمامه لا لانه دخل فيه فيلزمه اتمامه وعليه لكل أسبوع منهما ركعتان آخرها لانه لو ترك الاسبوع الثاني بعد أن طاف منه شوطا أو شوطين واشتغل بركعتي الاسبوع الاول لأخل بالسنتين بتفريق الاشواط في الاسبوع الثاني لان وصل الاشواط سنة وترك ركعتي الاسبوع الاول عن موضعهما فان الركعتين واجبتان وفعلهما في موضعهما سنة ولو مضى في الاسبوع الثاني فأتمه لأخل بسنة واحدة فكان الاخلال باحدهما أولى من الاخلال بهما - ما كذا في مناسك الكرماني ولو طاف بصبي لا يصلي ركعتي الطواف عنه ويستحب أن يدعو بعد ركعتي الطواف بدعاء آدم عليه السلام اللهم انك تعلم سرى وعلايتي فأقبل معذرتي وتعلم حاجتي فأعطني سؤلي اللهم اني أسألك إيمانا بياشرف قلبي ويقينا صادقا حتى أعلم أنه لا يصيبني الا ما كتبت علي ورضيت بما قسمت لي فأوحى الله اليه اني قد غفرت لك ولن يأتي أحد من ذريتك بدعوى بمنل ما دعوتني به الا غفرت ذنوبه وكشفت همومه ونزعت الفقر من بين عينيه وأنجزت له كل ناجز وأتمته الدنيا وهي راغمة وان كان لا يريد ها (قوله) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر) تقدم في حديث جابر الطويل وقوله والاصل الخ استنباط امر كل من فعله هذا وهو ظاهر الوجه ويستحب أن يأتي زمزم به - مدار ركعتين قبل الخروج الى الصفا فيشرب منها او يتخلع ويفرغ الباقي في البئر ويقول اللهم اني أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء وسنة فقد للشرب منها فاصلا عند ذكر المصنف الشرب منها عقيب طواف الوداع نذ كفيه ان شاء الله تعالى ما فيه مفتح ثم يأتي الملتزم قبل الخروج الى الصفا وقيل يلتزم الملتزم قبل الركعتين ثم يصلح ما يأتي زمزم ثم يعود الى الحجر ذكره السروجي والتزامه أن يتشبث به ويضع صدره ويطئه عليه وخذه الايمن ويضع يديه فوق

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم وايصل الطائف لكل أسبوع ركعتين والامر للوجوب) واعترض بوجهين أحدهما أن هذا الحديث لا أصل له في كتب الحديث والثاني أن حديث الاعرابي وهو أنه عليه السلام حين علم الاعرابي الصلوات الخمس وقال له هل علي غيرهن قال لا الآن تطوع بعارضه وهو أقوى منه فكيف يفيد الوجوب وأجيب عن الاول بأن الراوي اذا كان عدلا فذلك لا يوجب القدر فيه وعن الثاني بأن حديث الاعرابي متروك الظاهر فانا أجعنا على أن صلاة الجنائزة وصلاة العيدين واجبة وليس في هذا الحديث بيانها ويحتمل أن يكون حديث الاعرابي قبل هذا الحديث وقوله (وهذا الطواف طواف القدوم) هذا الطواف له أربعة أسماء طواف القدوم وطواف التحيّة وطواف اللقاء وطواف أول العهد

(قوله) وأجيب عن الاول بأن الراوي اذا كان عدلا فذلك لا يوجب القدر فيه) أقول وسيجيء في أول أدب القاضي أيضا

وقوله (وهو سنة) ظاهر وقوله (وفيما رواه سنده) جواب عن استدلال مالك بالحديث وهذا لان التحية في اللغة اسم لا كرام يتدنى به الانسان على سبيل التبرع فلا يدل على الوجوب وان كان على صبغة الامر كما في قوله (١٥٥) أكرموا الشهود فان قيل قوله تعالى

فخيو بأحسن منها وادركوا
بلفظ التحية ورد السلام
واجب أجيب بأن المأمور به
الاحسن وهو ليس بواجب
سمناء ولكن ذكر لفظ التحية
وقع بطريق المشاكسة
وقوله (وايس على أهل مكة)
ظاهر وقوله (ثم يخرج الى الصفا)
ظاهر وقال في التحفة تأخير السعي
بين الصفا والمروة الى طواف
الزيارة أولى لكونه واجبا
فعله تابعا للفرض أولى
لكن العلماء رخصوا في
اتيان السعي عقب طواف
القدم لان يوم النحر الذي
هو وقت طواف الزيارة يوم
شغل من الذبح ورمى الجمار
ونحو ذلك فكان في جعله
تابعا للسنة وهو طواف القدم
تخفيف على الناس وقوله
(ثم ينحط) أي ينزل (نحو المروة
وعشى على هينته) أي على
السكينة والوقار (فاذا بلغ
بطن الوادي سعي بين المبلين
الاخضرين) روى جابر لما
صعد النبي صلى الله عليه
وسلم على الصفا قال لا اله
الا الله وحده لا شريك له
الملك وله الحمد يحيي ويميت
وهو على كل شيء قدير لا اله
الا الله وحده أنجز وعده
ونصر عبده وهزم الاحزاب
وحده ثم قرأ مقدار خمس
وعشرين آية من سورة البقرة

(وهو سنة وليس بواجب) وقال مالك رحمه الله واجب لقوله عليه السلام من أتى البيت فليحجه بالطواف ولنا أن الله تعالى أمر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سنده تحية وهو دليل الاستحباب (وايس على أهل مكة طواف القدم) لانعدام القدم في حقهم قال (ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويسجد قبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويرفع يديه ويدعو الله حاجته) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله ولان التناو والصلاة بقدمان على الدعاء تقريرا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت يرى منه لان الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من أي باب شاء وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه كان أقرب الابواب الى الصفا لانه سنة قال (ثم ينحط نحو المروة وعشى على هينته فاذا بلغ بطن الوادي سعي بين المبلين الاخضرين سعيًا ثم عشى على هينته حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نزل من الصفا وجعل عشي نحو المروة وسعي في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة أشواط

رأسه مبسوطين على الجدار فاعتسبن (قوله وهو سنة) أي لا فاق لا غير (قوله لقوله عليه السلام من أتى البيت فليحجه) هذا غريب جدا ولو ثبت كان الجواب بأن هناك قرية تصرف الامر عن الوجوب وهو نفس مادة اشتقاق هذا الامر وهو التحية فانه مأخوذ في مفهومها التبرع لانها في اللغة عبارة عن اكرام يسدأ به الانسان على سبيل التبرع كلفظ التطوع فلو قال تطوع أفاد التذلل فكذا اذا قال حجه بخلاف قوله تعالى فخيو بأحسن منها لانه وقع جزاء لا ابتداء فلفظة التحية فيه من مجاز المشاكسة مثل جزاء سنة سيئة وهذا هو الجواب الثاني في الكتاب وأما الجواب الذي تضمنه الدليل القائل ان الامر بالطواف لا يقتضي التكرار في قوله تعالى وليطوفوا وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع فلا يكون غيره كذلك فانما يفيد لو اتى في طواف القدم الركبة بدعوى الافتراض لكنه ليس مدعا (قوله ثم يخرج الى الصفا) مقدمار حله اليسرى حال الخروج من المسجد فائلا باسم الله والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك وأدخلني فيها وأعذني من الشيطان (قوله ويكبر ويهلل) وفي الاصل قال فيهم الله ويتن على ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله حاجته وقد مر من حديث جابر الطويل قوله فبدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وأعز جنده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل ذلك ثلاث مرات ومن المأثور أن يقول لا اله الا الله ولا نعبد الاياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ويرفع يديه جاعلا باطنهما الى السماء كما للدعاء ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو وفي البدائع الصعود على الصفا والمروة سنة فيكره تركه ولا شيء عليه ويقول في هبوطه اللهم استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته وأعذني من مضلات الفتن برحمتك يا أرحم الراحمين فاذا وصل الى بطن الوادي بين المبلين الاخضرين قال رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم يؤثر ذلك عن ابن عمر ويقول على المروة مثل ما قال على الصفا وأما أنه عليه السلام خرج من باب بني مخزوم فأسنده الطبراني عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من المسجد الى الصفا من باب بني مخزوم وأسنده أيضا عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم الى أن قال ثم خرج من باب

ثم نزل وجعل عشي نحو المروة فلما انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى التوى ازاره بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم وقوله (وبفعل كما فعل على الصفا) أي من التكبير والتهلل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء حاجته

فيطوف سبعة أشواط يبدأ
بالصفا ويختم بالمروة) فيه
إشارة إلى نفي قول الطحاوي
أنه يطوف بينهما سبعة أشواط
من الصفا إلى الصفا وهو
لا يعتبر رجوعه فلا يجعل
ذلك شوطاً آخر ولا يصح ما ذكر
في الكتاب لأن رواية نسك
رسول الله صلى الله عليه
وسلم اتفقوا على أنه عليه
الصلاة والسلام طاف بينهما
سبعة أشواط وعلى ما قاله
الطحاوي يصير أربعة عشر
شوطاً كذا في المبسوط فإن
قيل ما الفرق بين الطواف
والسعي حتى كان مبدأ
الطواف هو المنتهى دون
السعي أجيب بأن الطواف
دوران لا يتأني إلا بحركة
دورية فيكون المبدأ والمنتهى
واحداً بالضرورة وأما السعي
فهو قطع مسافة بحركة
مستقيمة وذلك لا يقتضي
عوده على بدئه وقوله (لما
روينا) إشارة إلى قوله ويسعى
في بطن الوادي وقوله (واغما
يبدأ بالصفا) ظاهر

(قوله وقوله لما روينا إشارة
إلى قوله ويسعى في بطن
الوادي) أقول فيه بحث

(١) قول صاحب الفتح
وعنده كذا في جميع النسخ
الحاضرة ولعل الظاهر
وعندي بضمير التكلم فليصر
كذاها مش نسخة العلامة
الشيخ البحر اوى حفظه الله

قال (وهذا شوط واحد فيطوف سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة) ويسمى في بطن الوادي في كل
شوط لما روينا واما يبدأ بالصفا

الصفا وروي ابن أبي شيبة عن عطاء مرسل أنه عليه السلام خرج إلى الصفا من باب بني مخزوم وأما عدد
الأشواط ففي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما ما قدم النبي صلى الله عليه وسلم مكة فطاف بالبيت سبعا
وصلى خلف المقام ركعتين وطاف بين الصفا والمروة سبعا هذا والأفضل للفرد أن لا يسعى بين الصفا
والمروة عقيب طواف القدوم بل يؤخر السعي إلى يوم النحر عقيب طواف الزيارة لأن السعي واجب فجعله
تبعاً للقرض أولى من جعله تبعاً للسنة وانما جاز بعد طواف القدوم رخصة بسبب كثرة ما على الحاج من
الاعمال يوم النحر فانه يرى وقد يذبح ثم يحلق ثم يجيء إلى مكة فيطوف الطواف المفروض ثم يرجع
إلى منى لبيت بها فإذا لم يكن من غرضه أن يسعى بعد طواف القدوم أخذ بالاولى فلا يرمل فيه لأن
الرمل انما شرع في طواف بعده سعي ويرمل في طواف الزيارة على ما سنذكر هذا وشرط جواز السعي أن
يكون بعد طواف أو أكثر ذكره في البدائع (قوله وهذا شوط) ظاهر المذهب أن كلام من الذهاب إلى
المروة والمجيء منه إلى الصفا شوط وعند الطحاوي لا يقلل الرجوع إلى الصفا ليس معتبراً من الشوط بل
لحصول الشوط الثاني ويعطى بعض العبارات أنه من الصفا إلى الصفا لما ذكرنا في وجه الحاقه بالطواف
حيث كان من المبدأ إلى المبدأ (١) وعنده في مراده من ذلك اشتباه وأياما كان فابطاله
بحديث جابر الطويل حيث قال فيه فلما كان آخر طوافه بالمروة قال لو استقبلت من أمري الحديث
لا ينتهض أما على الأول فلان آخر السعي عند الطحاوي لا شك أنه بالمروة ورجوعه عنها إلى حال سبيله فانه
انما كان يحتاج إلى الرجوع إلى الصفا لفتح الشوط وقد تم السعي وعلى الثاني إذا كان الشوط الأخير
صح أن يقال عند رجوعه فيه من المروة هذا آخر طوافه بالمروة لانه لا يرجع بعد هذه الوقفة بها إليها وان
احتاج إلى رجوعه إلى الصفا فالتتم الشوط وما دفع به أيضاً من أنه لو كان كذلك لكان الواجب أربعة
عشر شوطاً وقد اتفق رواة نسكه عليه السلام أنه انما طاف سبعة فوقوف على أن يسمى الشوط مأمراً
الصفا إلى المروة أو من الصفا إلى الصفا في الشرع وهو ممنوع اذ يقول هذا اعتباركم لا اعتبار الشرع لعدم
النقل عنه عليه السلام في ذلك وأقل الأمور إذا لم يثبت عن الشارع تنصيص في مسماه أن ثبت احتمال
أنه كما قلتم وكما قلت فيجب الاحتياط فيه وذلك باعتبار قول فيه ويقويه أن لفظ الشوط أطلق على
ما حو إلى البيت وعرف قطعاً أن المراد به ما من المبدأ إلى المبدأ فكذا إذا أطلق في السعي إذا لم ينصص على
المراد فيجب أن يحمل على المعهود منه في غيره فالوجه أن اثبات مسمى الشوط في اللغة يصدق على كل من
الذهاب من الصفا إلى المروة والرجوع منها إلى الصفا وليس في الشرع ما يخالفه فيبقى على المفهوم اللغوي
وذلك أنه في الأصل مسافة بعدوها الفرس كالمبدأ ونحوه مرة واحدة ومنه قول سليمان بن صرد لعل
رضي الله عنه أن الشوط بطي أي بعيد وقد بقي من الأمور ما تعرف به صدقك من عدوك فسبعة أشواط
حينئذ قطع مسافة مقدرة سبع مرات فإذا قال طاف بين كذا وكذا سبعة أصدق بالتردد من كل من
الغائبين إلى الأخرى سبعة بخلاف طاف بكذا فان حقيقته متوقفة على أن يشمل بالطواف ذلك الشيء فإذا
قال طاف به سبعة كان تكريره تميمه بالطواف سبعة في هذا فترق الحال بين الطواف بالبيت حيث لم
في شوطه كونه من المبدأ إلى المبدأ والطواف بين الصفا والمروة حيث لم يستلزم ذلك (٢) فخرج إذا فرغ
من السعي يستحب له أن يدخل فيصلي ركعتين ليكون ختم السعي كختم الطواف كما ثبت أن مبدأه
بالاستلام كبده عنه عليه السلام ولا حاجة إلى هذا القياس اذ فيه نص وهو ما روي المطلب بن أبي وداعة
قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فرغ من سعيه جاء حتى إذا حاذى الركن فصلى ركعتين في
حاشية المطاف وليس بينه وبين الطائفتين أحداً رواه أحمد وابن ماجه وابن حبان وقال في روايته رأيت

(ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن) عندنا (وقال الشافعي إنه ركن لقوله عليه السلام إن الله كتب عليكم السعي فاسعوا وأنا قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما) ووجه الاستدلال بما ذكره أن مثله يستعمل للإباحة كما في قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وما يستعمل للإباحة (بني الركنية والإيجاب الأناعد لنا عنه) أي عن ظاهر الآية (في الإيجاب) أي تركا العمل بظاهرها في نفي الإيجاب ولم يذكر ما أوجب العدول واختلف فيه الشارحون فمنهم من قال عملا (١٥٧) بما رواه لأنه خبر واحد يوجب الإيجاب ومنهم من قال بأول الآية وهو قوله تعالى إن الله كتب عليكم السعي فاسعوا وأنا قوله والمروة من شعائر الله فان الشعائر جمع شعيرة وهي العلامة وذلك يكون فرضا فأول الآية يدل على الفرضية وآخرها على الإباحة فعملنا بهما وقلنا بالوجوب لأنه ليس بفرض علماء وهو فرض علماء فكان فيه نوع من كل واحد من الفرض والاستحباب وقيل بالإجماع لأن الركنية لا تثبت إلا بدليل مقطوع به وما رويتم ليس كذلك وقوله (ثم معنى ما روي) تأويل للحديث وقيل في قوله (كافي قوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت الآية) نظر لأن الوصية للوالدين والأقربين كانت فرضا ثم نسخت فكان كتب دالا على الفرضية والجواب أن ذلك ليس بجمع عليه بل قال بعضهم ليست بنسخة بل بجمع الوارث بين الوصية والميراث ولما نفع بكفيه ذلك فإن قيل ما بال المصنف أعرض عن الاستدلال بحديثه فإنه

لقوله عليه الصلاة والسلام فيه ابدؤا بما بدأ الله تعالى به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعي رحمه الله إنه ركن لقوله عليه السلام إن الله كتب عليكم السعي فاسعوا وأنا قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما ومثله يستعمل للإباحة في بني الركنية والإيجاب الأناعد لنا عنه في الإيجاب ولأن الركنية لا تثبت إلا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ما روي كتب استحبابا كما في قوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت الآية

رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي حذو الركن الأسود والرجال والنساء يعززون بين يديه ما بينهم وبينه ستره وعنه أنه رأى عليه السلام يصلي بماء يلي باب بني سهم والناس يعززون الخ وباب بني سهم هو الذي يقال له اليوم باب العمرة لكن على هذا لا يكون حذو الركن الأسود والله أعلم بحقيقة الحال (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام ابدؤا) أعلم أنه روي بصيغة الخبر أبدأ في مسلم من حديث جابر الطويل ونسب في رواية أبي داود والترمذي وابن ماجه ومالك في الموطأ وبصيغة الأمر وهو المذكور في الكتاب وهو عند التساني والدارقطني وهو مضمي بالوجوب خصوصاً مع ضميمته قوله عليه السلام لتأخذوا عني مناسككم فاني لا أدري لعل لا أجد بعد حجتي هذه أخرجه مسلم فعنه ذامع كون نفس السعي واجبا لوافتح من المروة لم يعتبر ذلك الشوط إلى الصفا وهذا لأن ثبوت شرط الواجب بمثل ما ثبت به أقصى حاله وهو مما ثبت بالأحاديث كذا شرطه (قوله وقال الشافعي إنه ركن الخ) قال الشافعي رحمه الله أخبرنا عبد الله بن المؤمل العبادي عن عمر بن عبد الرحمن بن يحيى عن عطاء بن أبي رباح عن صفية بنت شيبة عن حبيبة بنت أبي (١) نجرأة إحدى نساء بني عبد الدار قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم وهو يسعي حتى أرى ركنيه من ستة ما يسعي وهو يقول اسعوا فإن الله كتب عليكم السعي ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا محمد بن بشر حدثنا عبد الله بن المؤمل حدثنا عبد الله بن أبي حسين عن عطاء عن حبيبة بنت أبي نجرأة فذكره وخطي ابن أبي شيبة فيه حيث أسقط صفية بنت شيبة وجعل مكان ابن يحيى ابن أبي حسين قال ابن القطان نسبة الوهم إلى ابن المؤمل أولى وطعن في حفظه مع أنه اضطرب في هذا الحديث كثيرا فأسقط عطاء مرة وابن يحيى مرة أخرى وصفية بنت شيبة وأبدل ابن يحيى بن أبي حسين وجعل المرأة عبد ربه تارة وعينية أخرى وفي الطواف تارة وفي السعي بين الصفا والمروة أخرى اه وهذا لا يضر عن الحديث إذ بعد تجوير المتقين له لا يضره تخليط بعض الرواة وقد ثبت من طرق عديدة منها طريق الدارقطني عن ابن المبارك أخبرني معروف بن مشكان أخبرني منصور بن عبد الرحمن عن أخته صفية قالت أخبرني نسوة من بني عبد الدار اللاتي أدركن رسول الله صلى الله عليه وسلم قلن دخلنا دار ابن أبي حسين فقرأنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بطواف الخ قال صاحب التنقيح أسنده صحيح والجواب أنا قد قلنا بوجوبه أذمته لا يزيد على إفادة الوجوب وقد قلنا به أما الركن فأنما ثبت عندنا بدليل مقطوع به فثبت به هذا الحديث

لكونه خبر واحد أدل على الوجوب من الركنية فالجواب أنه إنما أعرض عنه لأن رواه عبد الله بن المؤمل وهو ضعيف قاله التساني

(قوله فمنهم من قال عملا بما رواه الخ) أقول فيه بحث أما أولا فلأن قول المصنف ثم معنى ما روي كتب استحبابا يرد هذا القول وأما ثانيا فلأن دلالة الآية لما كانت على الإباحة ودلالة الحديث على الوجوب فما الذي يرجح الثانية على الأولى لأن يدعي التأخر أو الشهرة فتأمل (قوله فالجواب أنه إنما أعرض عنه الخ) أقول فيه بحث

(١) قوله نجرأة قال في القاموس في مادة ج ز أ وحبيبة بنت أبي نجرأة بضم التاء وسكون الجيم صحابية اه فواقع في بعض النسخ من رسمها نجرأة بالشين قبل الجيم وبالراء المهملة بعدها تخریف لا يعقل عليه كتبه مصححه

قال (ثم يقيم بمكة حراما) لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله قال (ويطوف بالبيت كلما بداه)
لانه يشبه الصلاة

ويحيى بن معين والدارقطني
وقال أحمد أحاديثه منكورة
وقوله (ثم يقيم بمكة حراما)
أي محرما (لانه محرم بالحج)
لشروعه فيه وكل من كان
كذلك (لا يتحلل قبل الاتيان
بافعله) وهذا لم يأت بها

اثبات بغير دلائل حقيقة الخلاف في أن مفاده هذا الدليل ماذا والحق فيه ما قلنا لأن نفس الشيء ليس
الأركن منه وحده أو مع شيء آخر فإذا كان ثبوت ذلك الشيء قطعا لزم في ثبوت أركانه القطع لأن ثبوتها
هو ثبوته فإذا فرض القطع به كان ذلك للقطع بها وتقدم مثل هذا في مسألة قراءة الفاتحة في الصلاة
وإذا تحققت هذا الجواب المصنف بتأويله يعني كتب استجابا بك قوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم
الموت أن تترك خيرا الوصية منافع المطلوب فكيف يحمل عليه بعض الأدلة بل العادة التأويل بما يوافق
المطلوب فكيف ولا مفيد للوجوب فيما نعلم سواء فتحنا محتاجون إليه في إثبات الدعوى فإن الآية وهي
فلا جناح عليه أن يطوف به ما وقرا من مسعود رضي الله عنه في معصية فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما
لا يفيد الوجوب والاجماع لم يثبت على الوجوب بالمعنى الذي يقول به أذ ليس هو معنى الفرض الموجب
فواته عدم الصحة فالثابت الخلاف والفريقان متمسكهم الحديث المذكور فلا يجوز أن يصرف عن
الوجوب مع أنه حقيقة منه إلى ما ليس معناه بل ما يوجب عدم الصرف بخلاف لفظ كتب
في الوصية للصرف هناك * وأعلم أن سياق الحديث يفيد أن المراد بالسعي المكتوب الجري الكائن
في بطن الوادي إذا راجعته لكنه غير مراد بخلاف يعلم فيحمل على أن المراد بالسعي التطوف بينهما
اتفق أنه عليه السلام قاله لهم عند الشروع في الجري الشديد المسنون لما وصل إلى محله شرعا أعني بطن
الوادي ولا يسن جري شديد في غير هذا المحل بخلاف الرمل في الطواف انما هو مشي فيه شدة وتصلب
ثم قبل في سبب شرعية الجري في بطن الوادي أن هاجر رضي الله عنها لما أتت كها إبراهيم عليه السلام
عطشت فخرجت تطلب الماء وهي تلاحظ اسمعيل عليه السلام خوفا عليه فلما وصلت إلى بطن الوادي
تقيب عنها فسعت لتسرع الصعود فتتظر إليه فجعل ذلك نسكا اظهارا لشرفهما وتفخيما لمرهما
وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن إبراهيم عليه السلام لما أمر بالمناسك عرض الشيطان له عند السعي
فسابقه فسابقه إبراهيم عليه السلام أخرجه أحمد وقبل انما سعى سيدنا ونبينا عليه السلام اظهارا
للمشركين الناظرين إليه في الوادي الجلد ومحل هذا الوجه ما كان من السعي في عمرة القضاء ثم بقي بعده
كالرمل اذ لم يبق في حجة الوداع مشرك بمكة والمحققون على أن لا يشتغل بطلب المعنى فيه وفي تطايره
من الرمي وغيره بل هي أمور توقيفية بحال العلم فيها إلى الله تعالى (قوله ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج
فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله) خلافا للحنابلة والظاهرية وعامة أهل الحديث في قولهم انه يفسخ الحج
إذا طاف للقدوم إلى عمرة وظاهر كلامهم أن هذا واجب وقال بعض الحنابلة نحن نشهد الله أننا لو أحرمتنا
بالحج لرأينا فرضا فسخه إلى عمرة نفاذا من غضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن في السفر عن
البراء من عازب رضي الله عنه خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه فأحرمتنا بالحج فلما قدمنا مكة
قال اجعلوها عمرة فقال الناس يارسول الله قد أحرمتنا بالحج فكيف نجعلها عمرة قال انظروا ما أمركم
به فافعلوا فردوا عليه القول فغضب ثم انطلق حتى دخل على عائشة رضي الله عنها غضبان فماتت الغضب
في وجهه فقالت من أغضبك أغضبه الله قال وما لي لا أغضب وأنا أمر أمر أفلأتابع وفي لفظ لمسلم دخل
على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو غضبان فمات ومن أغضبك يارسول الله أدخله الله النار قال أو ما
شعرت أني أمرت الناس بأمر فاذا هم يترددون الحديث وقال سلمة بن شبيب لأحمد كل أمر لك عندي
حسن إلا خلة واحدة قال وما هي قال تقول بفسخ الحج إلى العمرة فقال يا سلمة كنت أرى لك عقلا عندي في
ذلك أحد عشر حديثا صحاحا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنزكها القولك ولنورد منها ما في الصحيحين
عن ابن عباس رضي الله عنهما ما قدم النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه صبيحة رابعة مهلين بالحج فأمرهم

أن يجعلوها عمرة فتعاطم ذلك عندهم فقالوا يا رسول الله أي الحل قال الحل كله وفي لفظ وأمر أصحابه أن
 (١) يحلوا إحرامهم بعمرة إلا من كان معه الهدى وفي الصحيحين عن جابر رضي الله عنه أهل عليه السلام
 وأصحابه بالحج وليس مع أحد منهم هدى غير النبي صلى الله عليه وسلم وطلمة إلى أن قال فأمرهم النبي
 صلى الله عليه وسلم أن يجعلوها عمرة الحديث وفيه قالوا تطلق إلى منى وذكر أحدنا يقطر بعنون الجماع
 جاء مفسرا في مسند أحمد قالوا يا رسول الله أروح أحدنا إلى منى وذكره يقطر منيا قال نعم عاد الحديث
 قبله فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما أهديت ولولا أن
 معي الهدى لأحلت وفي لفظ فقام فينا فقال قد علمت أني أتقاكم لله وأصدقكم وأبركم ولولا هدي لحلت كما
 تحلون وفي لفظ في الصحيح أيضا أمرنا لما أحلتنا أن نحرم إذا توجهنا إلى منى قال فأهلنا من الأبطح فقال
 سراقه بن مالك بن جعشم يا رسول الله ألعاننا هذا أم لا بد في لفظ أرايت منعنا هذه لعاننا هذا أم
 لا بد وفي السنن عن الربيع بن سبرة عن أبيه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كان
 بعس فان قال له سراقه بن مالك المدلجي يا رسول الله أفصل لنا قضاء قوم كأنما ولدوا اليوم فقال إن الله عز
 وجل قد أدخل عليكم في حركم عمرة فإذا قدمتم فن تطوف بالبيت وسعي بين الصفا والمروة فقد حل إلا من
 كان أهدي وظاهر هذا أن مجرد الطواف والسعي يحلل المحرم بالحج وهو ظاهر مذهب ابن عباس رضي
 الله عنهما قال عبد الرزاق حدثنا معمر عن قتادة عن أبي الشعثاء عن ابن عباس قال من جاء مهلا بالحج
 فان الطواف بالبيت يصيره إلى العمرة شاء أو أبي قلت إن الناس ينكرون ذلك عليك قال هي سنة بينهم صلى
 الله عليه وسلم وإن رغبوا وقال بعض أهل العلم كل من طاف بالبيت ممن لا هدى معه من مفرد أو قارن
 أو متمتع فقد حل إما وجوبا وإما حكما وهذا كقوله صلى الله عليه وسلم إذا أدبر النهار من ههنا وأقبل الليل
 من ههنا فقد أفطر الصائم أي حكما أي دخل وقت فطرته فكذا الذي طاف إما أن يكون قد حل وإما أن
 يكون ذلك الوقت في حقه ليس وقت إحرام وعامة الفقهاء المجتهدين على منع الفسخ والجواب أولا
 بعارضة أحاديث الفسخ بحديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فنامن أهل بالحج ونامن أهل بالعمرة ونامن أهل بالحج والعمرة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بالحج فنامن أهل بالعمرة فأحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة وأما من أهل بالحج أو بالحج والعمرة
 فلم يحلوا إلى يوم النحر وعاصم عن أبي ذر رضي الله عنه أنه قال لم يكن لاحد بعدنا أن يصير حجته عمرة إنهما
 كانت رخصة لنا أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم وعنه كان يقول فيمن حج ثم فسخها عمرة لم يكن ذلك
 إلا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود عنه وروى النسائي عنه بإسناد
 صحيح نحوه ولأبي داود بإسناد صحيح عن عثمان رضي الله عنه أنه سئل عن متعة الحج فقال كانت لنا
 ليست بكم وفي سنن أبي داود والنسائي من حديث بلال بن الحرث عن أبيه قال قلت يا رسول الله
 أرايت فسخ الحج في العمرة خاصة أم للناس عامة فقال بل لنا خاصة ولا يعارضه حديث سراقه حيث
 قال ألعاننا هذا أم لا بد فقال له لا بد لأن المراد ألعاننا فعل العمرة في أشهر الحج أم لا بد لأن المراد فسخ
 الحج إلى العمرة وذلك أن سبب الأمر بالفسخ ما كان إلا تقريرا لشرع العمرة في أشهر الحج ما لم يكن مانع
 سوق الهدى وذلك أنه كان مستعظما عندهم حتى كانوا يعتدونها في أشهر الحج من أجز الفجور فكسر
 سورة ما استحكم في نفوسهم من الجاهلية من إنكارها بمحملهم على فعله بأنفسهم يدل على هذا ما في
 الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كانوا يرون العمرة في أشهر الحج من أجز الفجور في الأرض
 ويجعلون المحرم صفرا ويقولون إذا برأ الدبر وعفا الأثر وانسلخ صفرة حلت العمرة لمن اعتمر فقدم رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه لصبيحة رابعة مهلين بالحج فأمرهم أن يجعلوها عمرة فتعاطم ذلك عندهم
 فقالوا يا رسول الله أي الحل قال الحل كله فلو لم يكن حديث بلال بن الحرث ثابتا كما قال الإمام أحمد

(١) قوله يحلوا كذا في
 النسخ بأيدينا والذي في صحيح
 مسلم يحلوا فليحذر لفظ
 الحديث كتبه مصححه

قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع فكذا الطواف الا أنه لا يسعي
عقيب هذه الأطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الامرة والتنفل بالسعي غير مشروع وبصلي لكل
اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بينا

حيث قال لا يثبت عندي ولا يعرف هذا الرجل كان حديث ابن عباس هذا صريحاً في كون سبب الأمر
بالفسخ هو قصد محو ما استقر في نفوسهم في الجاهلية بتقرير الشرع بخلافه ألا ترى الى ترتيبه الأمر
بالفسخ على ما كان عندهم من ذلك بالفناء غير أنه رضي الله عنه بعد ذلك ظن أن هذا الحكم مستمر بعد
إثارة السبب أباه كالميل والاضطباع فقال به وظهر لغيره كأي ذرو غيره أنه منقضى بانقضاء سببه ذلك
ومشي عليه محققو الفقهاء المجتهدين وهو أولى لو كان قول أبي ذر عن رأي لا عن نقل عنه عليه السلام
لان الأصل المستمر في الشرع عدم استحباب قطع ما شرع فيه من العبادات وأبدى لها بغيرها مما هو مثلها
فضلا عما هو أخف منها بل يستمر فيما شرع فيه حتى ينهى وإذا كان الفسخ ينافي هذا مع كون المنبر له
سبباً لم يستمر وجب أن يحكم برفعه مع ارتفاعه ثم بعد هذا رأيت التصريح في حديث سراقه بكون المسؤل
عنه العمرة لا الفسخ في كتاب الآثار في باب التصديق بالقدر محمد بن الحسن قال أخبرنا أبو حنيفة
قال حدثنا أبو الزبير عن جابر بن عبد الله الأنصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال سألت سراقه بن مالك
ابن جعشم المدلجي قال يا رسول الله أخبرنا عن عمرتنا هذه ألعانها هذا أم لا بد فقال لا بد فقال أخبرنا
عن دينها هذا كأنما خلقناه في أي شيء العمل في شيء قد جرت به الأقدام وثبتت به المقادير أم في شيء
يستأنف له العمل قال في شيء جرت به الأقدام وثبتت به المقادير وساق الحديث الى آخره فقول أجدرجه الله
عندي أحد عشر حديثاً لم يخلف لا يفيد لان مضمونها لا يزيد على أمرهم بالفسخ والعزم عليهم فيه وغضبه على
من ترددوا استشفاقاً لاستحكام نفوسهم من العمرة في أشهر الحج ونحن لا نذكر ذلك وان كان حديث عائشة
الذي عارضناه يفيد خلافه وانما الكلام في أنه شرع في عموم الزمان ذلك الفسخ أو لا ونرى منها لا يحسمه
سوى حديث سراقه بتلك الرواية وقد بينا المراد به وأثبتناه مرورياً وثبت أنه حكم كان لقصد تقرير
الشرع المستحكم في نفوسهم ضده وكذا إعادة الشارع اذا أورد حكم يستعظم لاحكام ضده المنسوخ في
شريعنايرد بأقصى المبالغات ليفيد استئصال ذلك التمكن المرفوض كما في الأمر بقتل الكلاب لما كان
التمكن عندهم مخالطتها وعدوها من أهل البيت حتى انتهوا ففسخ فكذا هذا لما استقر الشرع عندهم
وانقشع غمام ما كان في نفوسهم من منعه رجوع الفسخ وصار الثابت مجرد جواز العمرة في أشهر الحج والله
سبحانه وتعالى أعلم بحقيقة الحال (قوله قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة) الا أن الله قد
أحل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق الا بحج هذا الحديث روى مرفوعاً وموقوفاً أما المرفوع فمن رواية
سفيان عن عطاء بن السائب عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما أخرجها الحاكم وابن حبان ومن
رواية موسى بن أعين عن ليث بن أبي سليم عن عطاء بن طاوس مرفوعاً باللفظ المذكور أخرجها البيهقي
ومن رواية الباغندي يبلغ به ابن عيينة عن ابراهيم بن مبسرة عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما
مرفوعاً رواه البيهقي وقال ولم يصنع الباغندي شيئاً في رفعه لهذا الحديث فقد رواه ابن جريج وأبو عوانة
عن ابراهيم بن مبسرة موقوفاً وبها عرف وقفه ولا يخفى أن عطاء بن السائب من الثقات غير أنه اختلط
فمن روى عنه قبل الاختلاط حديثه حجة قبل وجميع من روى عنه روى بعد الاختلاط الاشعبة
وسفيان وهذا من حديث سفيان عنه وأيضاً فقد تابعه على رفعه من سمعت فيقوى ظن رفعه ولو لم يكن
من رواية سفيان عنه وأسند الطبراني من حديث طاوس عن ابن عمر رضي الله عنهما لا أعلمه الا عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال الطواف بالبيت صلاة فأقولوا فيه الكلام وسند كرم من رواية الترمذي

وقوله (والصلاة خير
موضوع فكذا الطواف)
قبل الا أن طواف التطوع
أفضل للغيراء وصلاة
التطوع أفضل لاهل مكة
لان الغرياء يفوتهم الطواف
ولا تفوتهم الصلاة وأهل
مكة لا يفوتهم الامران
فعند الاجتماع الصلاة
أفضل وقوله (والتنفل
بالسعي غير مشروع) لانه
ثبت بالنص مرة فالتكرار
لا يكون الا بالقياس على
الطواف ولا مجال له فيه

وقوله (فاذا كان قبل يوم التروية بيوم) وهو اليوم السابع من ذي الحجة (خطب الامام) يعني خطبة واحدة من غير أن يجلس بين الخطبتين بعد صلاة الظهر وكذلك في الخطبة الثالثة التي تخطب بغيره وأما في خطبة عرفات (١٦١) فيجاس بين الخطبتين وهي قبل صلاة

الظهر وقوله (والحاصل أن في الحج ثلاث خطب) ظاهر وقوله (فاذا صلى الفجر يوم التروية) وهو اليوم الثامن من ذي الحجة قبل انما سمي بذلك لان ابراهيم عليه الصلاة والسلام رأى ليلة التروية كأنه فائلا يقول له ان الله بأمره يذبح ابنك هذا فلما أصبح تروى أى تفكر في ذلك من الصباح الى الرواح أمن الله تعالى هذا الحلم أم من الشيطان فمن غمته سمي يوم التروية فلما أمسى رأى مثل ذلك فعرف أنه من الله تعالى فمن سمي يوم عرفة ثم رأى مثله في الليلة الثالثة فهمم بتجره فسمى اليوم بيوم النحر وقيل انما سمي يوم التروية بذلك لان الناس يروون بالماء من العطش في هذا اليوم ويحملون الماء روايا الى عرفات ومنى وانما سمي يوم عرفة به لان جبريل عليه السلام علم ابراهيم عليه الصلاة والسلام المناسك كلها يوم عرفة فقال له أعرفت في أى موضع تطوف وفي أى موضع تسعى وفي أى موضع تقف وفي أى موضع تكبر وترى فقال عرفت فسمى يوم عرفة وسمى يوم الاضحية به لان الناس يضحون فيه بقرائتهم

(قوله أمن الله هذا الحلم أم

قال) فاذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس الخروج الى منى والصلاة بعرفات والوقوف والافاضة) والحاصل أن في الحج ثلاث خطب أولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بغيره في اليوم الحادى عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر رجه الله بخطب في ثلاثة أيام متواليه أولها يوم التروية لانها أيام الموسم ومجتمع الحاج ولنا أن المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوم اشتغال فكان ما ذكرناه أنفع وفي القلوب أنجمع (فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلى الفجر من يوم عرفة) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بغير الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات (ولو بان بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومعه رعى أجزأه) لانه لا يتعلق بغيره في هذا اليوم لإقامة نسك ولكنه أساء بتركه الا فتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم

أيضا (قوله فاذا كان قبل يوم التروية بيوم) وهو اليوم السابع من ذي الحجة ويوم التروية هو الثامن سمي به لانهم كانوا يروون إبلهم فيه استعداداً للوقوف يوم عرفة وقبل لان رؤيا ابراهيم كانت في ليلته فتروى فيه في أن مارآه من الله أولا من الرأى وهو مهموز ذكره في طلبه الطلبة وقيل لان الامام يروى للناس مناسكهم من الرواية وقيل غير ذلك وهذه الخطبة خطبة واحدة بلا جالس وكذا خطبة الحادى عشر (١) وأما خطبة عرفة فيجلس بينهما وهي قبل صلاة الظهر والخطبتان الاوليان بعده (قوله أولها يوم التروية) قلنا خلافاً للمروى عنه صلى الله عليه وسلم فانه روى عنه أنه خطب في السابع وكذا أبو بكر وقرأ على رضى الله عنه عليهم سورة براءة رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عمر رضى الله عنهما ولان تلك الأيام أيام اشتغال على ما لا يخفى فيكون داعية تركهم الحضور فيفوت المقصود من شرع الخطب (فكان ما ذكرناه أنفع وفي القلوب أنجمع) أى أبلغ (قوله فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى) ظاهر هذا التركيب اعقاب صلاة الفجر بالخروج الى منى وهو خلاف السنة والحديث الذى ذكره المصنف في الاستدلال أخص من الدعوى ليفيد أن مضمونه هو السنة ولم يبين في المبسوط خصوص وقت الخروج واستحب في المحيط كونه بعد الزوال وليس بشئ وقال المرغبانى بعد طلوع الشمس وهو الصحيح لما عن ابن عمر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة وكان مستنداً الاول ما في حديث جابر أنه عليه الصلاة والسلام توجه قبل صلاة الظهر فانه لا يقال في الخطاب لما بعد طلوع الشمس جئت قبل صلاة الظهر ولا لما قبل الاذان ودخول الوقت وانما يقال انذاك قبل الظهر أو اذان الظهر فانما يقال ذلك عرفاً لما بعد الوقت قبل الصلاة لكن حديث ابن عمر رضى الله عنه صريح فيقضى به على المحتمل وفي الكافي للحاكم الشهيد ويستحب أن يصلى الظهر بغيره يوم التروية هذا ولا يترك التلبية في أحواله كلها حال أقامته بمكة في المسجد وخارجها الاحال كونه في الطواف ويلى عند الخروج الى منى ويدعو بما شاء ويقول اللهم إياك أرجو وإياك أدعو واليك أرغب اللهم بلغنى صالح على وأصلح لى فى ذرىتى فاذا دخل منى قال اللهم هذا منى وهذا ما دللنا عليه من المناسك فن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت به على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت به على أهل طاعتك فاني عبدك وناصيتى بيدك جئت طالباً لمرضاتك ويستحب أن ينزل عند مسجد الخيف (قوله لما روى الخ) في حديث جابر الطويل قال لما كان يوم التروية توجهوا الى منى فاهلوا بالحج فركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بهم الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس وأمر بقبه من شعر

(من الشيطان) أقول قال السروجى وفيه بعد من جهة أن رؤيا الانبياء حق اه

(٢١ - فتح القدير ثانياً)

(١) قوله وأما خطبة عرفة الخ عبارة الزيلعي الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان فيجلس بينهما اه كنه مصححه

وقوله (ثم يتوجه الى عرفات) أي يتوجه من منى بعد صلاة الفجر يوم عرفة الى عرفات (فيقيم بها المارون) أنه عليه الصلاة والسلام راح الى عرفات (وهذا بيان الأولوية أما لو دفع قبله) أي قبل طلوع الشمس وهذا الضمارة قبل الذكر وكان من حق الكلام أن يقول ثم يتوجه الى عرفات بعد طلوع الشمس حتى يصح (١٦٢) بناء قوله وهذا أي التوجه بعد طلوع الشمس وقوله أما لو دفع قبله عليه قال بعض

الشارحين ترك هذا القيد سهو من الكاتب وقوله (لأنه) الضمير للشأن وقوله (لا يتعلق بهذا المقام) يعني منى (حكم) من المناسك فيجوز الذهاب قبل طلوع الشمس الى عرفات للوقوف فيها وهو الركن الأعظم لا يقال لم يجوز أن يكون المكث نفسه الى طلوع الشمس من المناسك كالوقوف بالمزدلفة لأن ذلك انما ثبت بدليل منقول ولم يوجد وقوله (وينزل بها) أي بعرفة (مع الناس لأن التقياد) أي الانفراد (تجبر) وقوله (وقيل مراده) يعني من قوله مع الناس (أن لا ينزل على الطريق) وقوله (واذا زالت الشمس) يعني في عرفات (يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة) يعني قبل الصلاة وافظ يتدلى يشير الى ذلك

قال (ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها) لما رويناه وهذا بيان الأولوية أما لو دفع قبله جازلانه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال في الاصل وينزل بها مع الناس لان الاتياد تجبر والحال حال نضرع والاجابة في الجمع أرجى وقيل مراده أن لا ينزل على الطريق كي لا يضيق على المارة قال (واذا زالت الشمس يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة يعلم فيها الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة ويرى الجمار والتحرر والخلق وطواف الزيارة

فصرت له بمرحلة الحديث وذكر المصنف رحمه الله لهذا الحديث يفيد أن السنة عنده الذهاب من منى الى عرفة بعد طلوع الشمس وصرح به في الايضاح وعن ذلك حمل في النهاية مرجع ضمير قبله على طلوع الشمس ثم اعترضه بأنه كان من حق الكلام أن يقول قبل طلوع الشمس لأنه لم يتقدم ذكر طلوع الشمس لكنه تبع صاحب الايضاح لان طلوع الشمس مذكور في الايضاح متقدما اه ولا يخفى أن قوله ثم يتوجه الى عرفات متصل في المتن بقوله حتى يصلي الفجر من يوم عرفة إمامنا على عدم توقيت وقت الخروج الى منى أو توقيتها بما بعد صلاة الفجر كما هو مقتضى التركيب الشرطي كما قدمناه وقول المصنف وهذا بيان الأولوية يتعلق به شرحا مرجع ضمير قبله السنة صلاة الفجر من يوم عرفة ولا شك أنه أخذ في بيان حكم هذا الجواز والجواز متحقق في التوجه قبل الصلاة كما هو متحقق فيه قبل الشمس والاساءة لازمة في الوجهين فلا حاجة الى إلزامه أن مرجع الضمير طلوع الشمس ثم اعترضه وقد استفيد من مجموع ما قلنا أن السنة الذهاب الى عرفات بعد طلوع الشمس أيضا ويقول عند التوجه الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك أردت فأجعل ذنبي مغفورا وحيي مبرورا وارحمني ولا تخيبنني واقتض بعرفات حاجتي انك على كل شيء قدير ويلبي ويلل ويكبر لقول ابن مسعود رضي الله عنه حين أنكر عليه التلبية أجهل الناس أم نسوا والذي بعث محمد بالحق لقد خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتوا التلبية حتى رمى جرة العقبة إلا أن يخلطها بتكبير أو تهليل رواء أو ذر ويستحب أن يسير على طريق ضب ويعود على طريق المأزمين اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم كما في الاميد اذا ذهب الى المصلى فاذا قرب من عرفات ووقع بصره على جبل الرحمة قال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر ثم يلبي الى أن يدخل عرفات (قال في الاصل وينزل بها مع الناس لان الاتياد) أي الانفراد عنهم (نوع تجبر والحال حال نضرع) ومسكنة (والاجابة في الجمع أرجى) ولأنه يأمن بذلك من المصوص (وقيل مراده أن لا ينزل على الطريق كي لا يضيق على المارة) والسنة أن ينزل الامام بمرحلة ونزول النبي صلى الله عليه وسلم بها النزاع فيه (قوله واذا زالت الشمس) ظاهر هذا التركيب الشرطي اعقاب الزوال بالاشتغال بمقدمات الصلاة من غير تأخير وبدل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنهما في أبي داود ومسنده أحمد غدا عليه الصلاة والسلام من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى أتى عرفة فنزل بمرحلة وهو منزل الامام الذي ينزل به بعرفة حتى اذا كان عند صلاة الظهر راح عليه الصلاة والسلام مهجرا فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس الحديث وظهره تأخير الخطبة عن الصلاة وعن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما جاء الى الحجاج يوم عرفة حين زالت الشمس وأنامعه فقال الروحاح ان كنت تريد السنة فقال هذه الساعة قال نعم قال سالم فقلت للحجاج ان كنت تريد السنة فاقصر الخطبة

(قوله وهذا بيان الأولوية الخ) أقول وفي غاية السروجي قوله هذا بيان الأولوية يعني أن التوجه الى عرفات بعد ما صلى الفجر يعني أولى باقتداء النبي صلى الله عليه وسلم أما لو توجه اليه قبل أن

يصلي الفجر يعني أوبكته ومترعى جازلانه لا يتعلق بهذا اليوم نسك اه فاندفع ما ذكره الشيخ أكل الدين بمخذا فيه (قوله وقوله أما لو دفع قبله عليه) أقول قوله عليه متعلق بقوله بناء في قوله حتى يصح بناء قوله الخ (قوله قال بعض الشارحين ترك هذا القيد سهو من الكاتب) أقول الفائل هو الاتقاني

وقوله (خلافا لما روى عن محمد) فإنه يقول لا بعد الاذان لان الوقت قد جمعه ما فيك نبي باذان واحد كما في العشاء مع الوتر ووجه الظاهر ما ذكره (أن الاشتغال بالنطق أو بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول) وقطع فور الاذان الاول بوجوب اعادته للعصر لان الاذان للاعلام وكل صلاة أصل بنفسها الا أنه اذا جمع بينهما استغنيا عن الاعلام واذا قطع عاد حكمه الاصل وقوله (فان صلى بغير خطبة) ظاهر وقوله (ومن صلى الظهر في رحله) أي في منزله (وحده صلى العصر في وقته عند أبي حنيفة وقال المنفرد وغيره سببان في الجمع بينهما) ومبنى الاختلاف على أن تقديم العصر على وقته لاجل محافظة الجماعة أو لامتداد الوقوف فعنده الاول وعندهما الثاني لهما أن جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف بدليل أنه لا جمع على من ليس عليه الوقوف وأن الحاج يحتاج الى الدعاء في وقت الوقوف فسرع الجمع لئلا يشتغل عن الدعاء والمنفرد وغيره في هذه الحاجة سواء فيستويان في جواز الجمع (ولا يحنيفة أن المحافظة على الوقت فرض بالنصوص) قال الله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقال تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وكل ما هو كذلك لا يجوز تركه الا بدليل قطعي وذلك فيما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين مع وفور الصحابة من الجمع بالجماعة مع الامام فلا يجوز بذونه وقوله (والتقديم لصيانة الجماعة) جواب عن قولهما وتقريره (١٦٤) لانهم أن جواز الجمع بالتقديم لامتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم

الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا لان الموقف موضع واسع ذو طول وعرض فلا يمكنهم اقامة الجماعة الا بالاجتماع وانه يتعذر مرتين في العادة فجمعوا العصر لثلاث قوتهم فضيلة الجماعة لحق الوقوف لان الجماعة نفوت لا الى خلف وحق الوقوف يتأدى قبل وبعد ومعه اذ لا منافاة بين الوقوف والصلاة لان الوقوف لا يتقطع بالاشتغال بالصلاة كما لا يتقطع بالاكل والشرب والتوضي وغير ذلك وفي كلامه تسامح لانه جعل علة تقديم العصر بتحصيل مقصود الوقوف حيث قال ولهذا قدم العصر على وقته وههنا

خلافا لما روى عن محمد رحمه الله لان الاشتغال بالنطق أو بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول فيعبد له العصر (فان صلى بغير خطبة أجزاء) لان هذه الخطبة ليست بفريضة قال (ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقته) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج اليه ولا يحنيفة رحمه الله أن المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا في الموقف للمأذ كراه اذ لا منافاة

والسلام ساق الاقامة بخطبة ثانية خفيفة قدر الاقامة عجيذا وتسيحا وفي حديث جابر رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلاهما باذان واقامتين ولم يصل بينهما شيئا وعنه قلنا لا يتطوع بين الصلاتين وما في الذخيرة والمحيط من أنه يصل بينهما العصر في وقت الظهر من غير أن يشتغل بين الصلاتين بالنافلة غير سنة الظهر ينافي حديث جابر الطويل اذ قال صلى الله عليه وسلم أقام فصلي العصر ولم يصل بينهما شيئا وكذا ينافي اطلاق المشايخ رضي الله عنهم في قولهم ولا يتطوع بينهما فان التطوع يقال على السنة (قوله خلافا لما روى عن محمد رحمه الله) وجه قوله أنه قد جمعهما وقت واحد فيكفيهما اذان واحد قلنا الاصل أن كل فرض باذان ترك فيما اذا جمع بينهما على وجه معين فعنده عدمه بعود الاصل (قوله فرض بالابصوح) لقوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا أي فرضا موقوتا وفي حديث من جمع بين صلاتين من غير عذر فقد أتى بابا من أبواب الكبار (قوله والتقديم الخ) لاجابة الى تعليل الجمع الوارد بأنه لصيانة الجماعة ابطالا لتعليلهما بل يكتفي في بيان أنه لا يجوز تركه في غير مورد من حالة الانفراد ببيان ثبوته على خلاف القياس ثم انه يترامى أن ما أبداه سببا للجمع منافي لما ذكره آنفا من قوله ولهذا أي لتحصيل مقصود الوقوف قدم العصر على وقته الا أن يدعى أن ذلك خرج على قولهما لا قوله

جعل علة صيانة الجماعة فان كان المقصود من الوقوف صيانة الجماعة صح الكلام لكن ليس كذلك لان المقصود منه أداء أعظم ركني الحج وان كان غير ذلك تناقض كلامه وتوارد علتان على معلول واحد بالنخص وذلك غير جائز ويمكن أن يجاب عنه بأن المقصود من الوقوف شيان أحدهما عاجل والثاني آجل والاو هو امتداد المكث لاجل الدعاء لمصالح دينه ودنياه والثاني أداء الركن وصيانة الجماعة فيجوز أن يكون تقديم العصر معلولا لتحصيل مقصود الوقوف من حيث المقصود الاول وصيانة الجماعة من حيث الثاني واذا اختلفت الجهة اندفع التناقض وتوارد علتين والحاصل أنهم اتفقوا على أن المقصود منه المكث هو الامتداد في المكث لاجل الدعاء ولكنهم اختلفوا في وجود غيره فبالامانة غيره موقبه المنفرد والجماعة سواء وقال بل غة غيره وهو ماله من صيانة الجماعة وليس المنفرد فيه كالجماعة

(قوله وفي كلامه تسامح الى قوله لان المنة صود منه أداء أعظم ركني الحج) أقول ولك أن تقول تعليل التقديم بتحصيل مقصود الوقوف خرج على مذهب ما فلا غبار (قوله وان كان غير ذلك تناقض كلامه الخ) أقول فيه بحث فإنه انما يلزم التناقض والتوارد لو جعل كل منهما علة مستقلة للتقديم لم لا يجوز أن يكون جزء علة (قوله ولكنهم اختلفوا في وجود غيره الى آخر قوله وقال بل غة غيره) أقول قوله اذ لا منافاة لا يناسب هذا الكلام انه مفاده عدم توقف هذا المقصود على التقديم مطلقا (قوله وهو ماله من صيانة الجماعة الخ) أقول ولك أن تقول

(ثم عند أبي حنيفة الامام شرط في الصلاتين جميعا وقال زفر في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته) واشترط الامام للتغير (ولا يحنيفة أن التقديم على خلاف القياس عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج) وكل ما كان شرعه على خلاف القياس بالنص يقتصر على مورد (وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج) قال أبو حنيفة الاحرام شرط فيهما جميعا وقال زفر هو شرط في صلاة العصر وغيره نظهر في حلال مكي صلى الظهر مع الامام ثم أحرم بالحج فصلى العصر معه أو المحرم بالعمرة صلى الظهر ثم أحرم فصلى العصر مع الامام لم يجزه العصر الا في وقتها عند أبي حنيفة وعند زفر يجوز (ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية) لان الاحرام شرط جواز الجمع وشرط الشيء بسبقه وجواز الجمع يتحقق اذا زالت (١٦٥) الشمس مقارنا والمتقدم على أحد المتقارنين متقدم على الآخر

(وفي رواية) أخرى بكتفي بالتقديم على الصلاة لان المقصود هو الصلاة) قال (ثم توجه الامام الى الموقف) أي بعد الجمع بين الصلاتين يتوجه الامام الى الموقف (فيقف بقرب الجبل لان النبي صلى الله عليه وسلم راح الى الموقف عقيب الصلاة) وقوله (والجبل يسمى جبل الرحمة) ظاهر وقوله (بطن عرنة) وادب هذا عرفات قيل رأى النبي صلى الله عليه وسلم فيه الشيطان فكان هذا تطير انتهى عن الصلاة في الساعات الثلاث

اذا فات المقصود ينبغي أن يجتهد في تحصيل المقصود الاول حتى لا يتخلو الوقوف عن مقاصده بالكلية فان ما لا يدرك كله لا يترك كله (قوله وشرط الشيء بسبقه الخ) أقول منقوض بالوضوء فانه شرط

ثم عند أبي حنيفة رحمه الله الامام شرط في الصلاتين جميعا وقال زفر رحمه الله في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ولا يحنيفة رحمه الله أن التقديم على خلاف القياس عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية تقدم بالاحرام على وقت الجمع وفي أخرى بكتفي بالتقديم على الصلاة لان المقصود هو الصلاة قال (ثم توجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلاة) لان النبي عليه الصلاة والسلام راح الى الموقف عقيب الصلاة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم قال (وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة)

ثم ما عينه اولى لما ذكر من أنه لا منافاة أي بين الوقوف والصلاة فانه واقف بعرفة حال كونه نائما أو مغنى عليه فكيف لا يكون حال كونه مصليا وان أراد الوقوف المتوجه فيه الى الدعاء وكل ذلك فضيلة وامتناده وعدم تفريقه قلنا تفريقه بالنوم والحديث ليس بمكروه وترك الجماعة مكروه لانها واجبة أو في حكم الواجب على ما أسلفناه في باب الامامة وعدم خروج الصلاة عن وقتها فرض فاذا ثبت بلا مردد إخراجها في صورة الحكم بأنه لتحصيل واجب أو ما هو قريب منه اولى من جعله لتحصيل فضيلة ولذا لم يختلف فيه مع الجماعة بخلافه مع الانفراد فيه اخلاف روى عن ابن مسعود رضي الله عنه منعه (قوله وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج) الحاصل أن جواز الجمع مشروط عند أبي حنيفة بالاحرام بالحج في الصلاتين جميعا وعندهما في العصر فقط وبالجماعة فيه ما عنده وهذا قول زفر رحمه الله أيضا غير أنه بشرطهما في العصر ليس غير (قوله ولا يحنيفة رحمه الله) تقريره ظاهر وفي المبسوط وجه قول أبي حنيفة أن العصر في هذا اليوم كالسبع للظهر لانهم ما صلاتان أدبتا في وقت واحد والثانية مرتبة على الاولى فكانا كالعشاء مع الوتر وينبغي أن يراد بعد قوله صلاتان واجبتان قال ولما جعل الامام شرط في التبع كان شرط في الاصل بطريق الاولى ودليل التبعية لغيره أنه لا يجوز العصر في هذا اليوم الا بعد صحة الظهر حتى لو تين لغير أنهم صلوا الظهر قبل الزوال والعصر بعده لزمهم إعادة الصلاتين وكذا لو جدد الوضوء بين الصلاتين ثم ظهر أن الظهر صلى بغير وضوء لزمه إعادة الصلاتين (١) بخلاف الوتر فيما تقدم لا يعيده عند الامام والفرق أن الوتر أدؤه في وقته بخلاف العصر ولما كان في لزوم الاولوية خفاء اقتصر المصنف على ما ذكره (قوله عقيب انصرافهم من الصلاة) ظرف ليتوجه (لانه

جواز الصلاة وشرط الشيء بسبقه وجواز الصلاة يتحقق اذا زالت الشمس مقارنا له مع أنه لا يلزم أن يتقدم الزوال (قال المصنف ثم توجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه) أقول في غاية السروجي عن طلحة بن عبد الله بن كزبان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفضل الايام يوم عرفة وافق يوم الجمعة وهو أفضل من سبعين حجة في غير جمعة خرج رزين بن معاوية في تجريد الصحاح بعلامة الموطأ وفي مناسك النوى وقيل اذا وافق يوم عرفة يوم الجمعة غفر لكل أهل الموقف اه قال ابن جماعة في مناسك الكبير وسأل بعض الطلبة والدي رحمه الله تعالى فقال قد جاء أن الله تعالى يغفر لجميع أهل الموقف مطلقا فوجه تخصيص ذلك بيوم الجمعة في هذا الحديث فأجابه بأنه يحتمل أن الله تعالى يغفر لجميع أهل الموقف في يوم الجمعة بغير واسطة وفي غير يوم الجمعة يهب قوم والقوم والله أعلم اه

(١) قوله بخلاف الوتر الى قوله بخلاف العصر هذه زيادة ثبتت في بعض النسخ وسقطت من غالبها اه مصححه

(والمزلفة) انما سميت بها لاجتماع الناس فيها ومنه قوله تعالى وأزلفناهم الآخريين أي جمعناهم وقيل من الازدلاف بمعنى التقرب ومنه قوله تعالى وأزلفت الجنة للمتقين أي قربت وسميت بها لاقتراب الناس إلى منى بعد الافاضة من عرفات (ووادى محسر) بكسر السين وتشديد هاء هويين مكة وعرفات وقوله (كالمستطعم المسكين) في تقديم الصفة فائدة وهي المبالغة في تحقيق المدفان التشبيه حينئذ انما يحصل بحالة الاستطعام وهي حالة الاحتياج وقوله (وان ورد الآثاري بعض الدعوات) عن علي أنه عليه الصلاة والسلام قال ان أكثر دعائي ودعائي الانبياء من قبلي عشية عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير اللهم اجعل في قلبي نوراً وفي سمعي نوراً وفي بصري نوراً اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري وأعوذ بك من وسواس الصدر وشتات الامر وفتنة القبر اللهم اني أعوذ بك من شر ما يلج في البحر وشر ما تهب به الرياح

لقوله عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر قال (وينبغي للامام أن يقف بعرفة على راحلته) لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف على ناقته (وان وقف على قدميه جاز) والاول أفضل لما بينا (وينبغي أن يقف مستقبل القبلة) لان النبي عليه السلام وقف كذلك وقال النبي عليه السلام خير المواقف ما استقبلت به القبلة (ويدعو ويعلن الناس المناسك) لما روي أن النبي عليه السلام كان يدعو يوم عرفة ما دأب به كالمستطعم المسكين ويدعو بما شاء وان ورد الآثاري بعض الدعوات وقد أوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة المناسك في عرفة من المناسك عليه الصلاة والسلام (راح إلى الموقف عقب الصلاة) هو في حديث جابر وعلم أن أول وقت الوقوف اذا زالت الشمس وعند اطلوع فجر يوم النحر فالوقوف قبل ذلك وبعده عدم والركن ساعة من ذلك والواجب ان وقف ثم ارجعه إلى الغروب أو ليلا فلا واجب فيه (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام عرفة كلها موقف) روي من طرق عديدة من حديث جابر عند ابن ماجه قال عليه الصلاة والسلام كل عرفة موقف وارتفعوا عن بطن عرنة وكل المزلفة موقف وارتفعوا عن بطن محسر وكل منى منحر الا ما وراء العقبة وفيه القاسم بن عبد الله بن عمر العمري متروك ومن حديث جابر بن مطعم وفيه وكل فجاء منى منحر ولم يستثن وكل أيام التشرية ذبح رواه احمد عن سليمان بن موسى الاشدق عن جابر بن مطعم وهو منقطع فان ابن الاشدق لم يدرك جابرا ورواه ابن حبان في صحيحه وأدخل فيه بين سليمان وجابر عبد الرحمن بن أبي حسين وكذا رواه الترمذي اسكن قال البرازي ابن أبي حسين لم يلق جابر بن مطعم قال وانما ذكرنا هذا الحديث لاننا نحفظ عنه عليه الصلاة والسلام في كل أيام التشرية ذبح الأضحية فذكرناه وبيننا له فيه اه وروي أيضا من حديث ابن عباس رضي الله عنهما فرواه الطبراني والحاكم وقال على شرط مسلم عنه مرفوعا عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر اه ومن حديث ابن عمر أخرجه ابن عدي في الكامل بلفظ حديث ابن عباس وفي سنده عبد الرحمن بن عبد الله العمري المضعف ومن حديث أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه ابن عدي أيضا نحوه سواء أعله يزيد بن عبد الملك فثبت بهذا كله ثبوت هذا الحديث وعدم ثبوت تلك الزيادة أعني كل أيام التشرية ذبح للأضحية مع الانقطاع والاتفاق على ما سواه ما سوى ذلك الاستثناء (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف على ناقته) هو في حديث جابر الطويل فارجع اليه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام الخ) روي الحافظ أبو نعيم في تاريخ اصبهان من حديث محمد بن الصلت عن ابن شهاب عن نافع عن ابن عمر مرفوعا خير المجالس ما استقبل به القبلة وأما خير المواقف فانه سبحانه أعلم به وروي الحاكم في الأدب حديثا طويلا وسكت عنه أوله عنه عليه الصلاة والسلام إن لكل شيء شرفا وان شرف المجالس ما استقبل به القبلة وأعل به شام بن زياد وعن ابن عمر يرفعه أكرم المجالس ما استقبل به القبلة وهو معسول بحمزة النصيبين ونسب للوضع (قوله ويدعو) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال كان أكثر دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شيء قدير رواه أحمد والترمذي عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال خير الدعاء دعاء يوم عرفة وخير ما قلت أنا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير وقيل لابن عيينة هذا أثناء فلم يسم رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاء فقال الثناء على الكريم دعاء لانه يعرف حاجته وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من مسلم يقف عشية عرفة بالموقف مستقبلا بوجهه ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير مائة مرة ثم يقرأ قل هو الله أحد مائة مرة ثم يقول اللهم صل على محمد كما صليت على ابراهيم وآل ابراهيم انك جبار مجيد وعليم معهم مائة مرة الا قال الله تعالى يا ملائكتي ما جزاء عبيدي هذا سبحي وهلمني وكبرني وعظمي وعزفي وأثنى على وصلي على نبيي اشهدوا يا ملائكتي أني قد غفرت له وشفعته في نفسه

بتوفيق الله تعالى قال (وينبغي للناس أن يقفوا بقرب الامام) لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا (وينبغي أن يقف وراء الامام) ليكون مستقبلاً القبلة وهذا بيان الافضية لان عرفات كلها موقف على ما ذكرنا قال (ويستحب أن يغتسل قبل الوقوف ويحتمد في الدعاء) أما الاغتسال فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين وعند الاحرام وأما الاجتهاد فلانه صلى الله عليه وسلم اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامتته فاستحب له الا في الدماء والمظالم (ويلي في موقفه ساعة بعد ساعة) وقال مالك رحمه الله تعالى يقطع التلبية كما يقطع بعرفة لان الاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان

نفسه ولو سألتني عدي هذا الشفاعة في أهل الموقف رواه البيهقي وهو متن غريب في اسناده من اتهم بالوضع وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال جاز رجل من الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كلمات أسأل عنهن فقال عليه السلام سبقك الانصاري فقال الانصاري إنه رجل غريب وان للغريب حقاً فأبدا به فأقبل على الثقي وساق الحديث الى أن قال ثم أقبل على الانصاري فقال ان شئت أخبرتك عما جئت تسألني وان شئت تسألني فأخبرك فقال لا يا بني الله أخبرني عما جئت أسألك فقال جئت تسأل عن الحاج ماله وساق الحديث الى أن قال فاذا وقف بعرفة فان الله عز وجل ينزل الى السماء الدنيا فيقول انتظروا الى عبادي شعناً غيروا أشهدوا أنني قد غفرت لهم ذنوبهم وان كانت عدد قطر السماء ورمي عاجل واذا رمي الجمار لا يدرى أحد ماله حتى يتوفاه الله تعالى واذا قضى آخر طوافه بالبيت خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه رواه البزار وابن حبان في صحيحه واللفظه وروى أحمد باسناد صحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما كان فلان ردف النبي صلى الله عليه وسلم يوم عرفة فجعل الفتى يلاحظ النساء وينظر اليهن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن أخي ان هذا يوم من ملك فيه سمعه وبصره ولسانه غفر له * ومن ما تورات الأديمة اللهم اجعل لي في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري اللهم اني أعوذ بك من وساوس الصدر وشتات الأمر وعذاب القبر اللهم اني أعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما يلج في النهار وشر ما تب به الرياح وشر بوائق الدهر اللهم اني أعوذ بك من تحول عافيتك وبقاة نعمتك وجميع مخطئك وأعطني في هذه العشيبة أفضل ما توتي أحد من خلقك وكل حاجة في نفسه يسألها فانه يوم إفاضة الخيرات من الجواد العظيم وحديث كان عليه السلام يدعو ما تاديه كالمستطعم رواه البزار بسنده عن ابن عباس عن الفضل قال رأيت رسول الله عليه السلام واقفا بعرفة ما تاديه كالمستطعم أو كلمة نحوها وأعل بحسين بن عبد الله ضعفه النسائي وابن معين قال ابن عدي هو حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس بن عبد المطلب الهاشمي وهو ممن يكتب حديثه فاني لم أره حديثاً منكر اجازاً والمقدار وأخرجه البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما ما رأته عليه السلام يدعو بعرفة يداه الى صدره كالمستطعم المسكين (قوله وينبغي للناس أن يقفوا بقرب الامام) وكلما كان الى الامام أقرب فهو أفضل وغسل عرفة تقدم في باب الغسل (قوله فاستحب له الا في الدماء والمظالم) روى ابن ماجه في سننه عن عبد الله بن كنانة بن عباس بن مرداس أن أباه أخبره عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا لامتته عشيبة عرفة فأجابني قد غفرت لهم ما نحل المظالم فاني أخذ للطلوم منه فقال أي رب ان شئت أعطيت المظلوم الجنة وغفرت للظالم فلم يجب عشيبة عرفة فلما أصبح بالمزدلفة أعاد الدعاء فأجاب الى ما سأل قال فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم أو قال فتبس فقال له أبو بكر رضي الله عنه بأبي أنت وأمي ان هذه لساعة ما كنت لتضحك فيها الذي أضحكك أضحك الله سنك قال إن عدو الله ابليس لما علم أن الله قد استجاب دعائي وغفر لأمتي أخذ التراب فجعل يحثوه على رأسه ويدعو بالويل والثبور فأضحكني ما رأيت من جزعه ورواه ابن عدي وأعله بكثرة وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء كنانة بن عباس بن مرداس السلمي يروي عن أبيه وروى عنه ابنه منكر الحديث جذا فلا أدرى

وقوله (الا في الدماء والمظالم) أي الا في حق الدم الذي وجب لبعضهم على بعض قصاصاً وعجزاً عن استيفائه وفي حق المظلمة التي وجبت لبعضهم على بعض وعجزوا عن الانتصاف وقيل قد استحب له في ذلك أيضاً في المزدلفة وقوله (ويلي في موقفه) يعني يستديم ذلك الى أن يرى أول حصاة من جرة العقبة (وقال مالك يقطعها كما يقطع بعرفة لان التلبية اجابة باللسان والاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان) كتكبيره الافتتاح في الصلاة

(ولنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم) (١٦٨) أردف الفضل فأخبر الفضل أنه (لم يزل يلبى حتى رمى الجرة ولان التلبية

في الحج كالتكبير في الصلاة) في كونه ذكرا مفعولا في انتاج العبادة وينتكر في اثباتها فكان القياس أن يكون إلى آخر جزم من الاحرام وذلك انما يكون عند الرمي وقيل كان القياس أن يكون إلى آخره كالتكبير في الصلاة الآن القياس ترك فيما بعد الرمي بالاجماع فينبى فيما وراءه على أصل القياس وقوله (والناس معه على هينهم) انما هو اتباع للسنة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيها الناس ليس البر في ايجاف الخيل وفي ابضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار (والنبي عليه الصلاة والسلام دفع بعد غروب الشمس) ومضى على هينته في الطريق (ولان فيه اظهار مخالفة المشركين) فانه روى أنه صلى الله عليه وسلم خطب عشية عرفة فقال أيها الناس ان أهل الجاهلية والاونان كانوا يدفعون من عرفة قبل غروب الشمس اذا قممت بها رؤس الجبال كما تم الرجال في وجوههم وان هد بن ليس كهدبهم فادفعوا بعد غروب الشمس فقد باشر ذلك عليه الصلاة والسلام وأمر به اظهار مخالفة المشركين فليس لاحد ان يخالف ذلك

(قوله ليس البر في ايجاف الخيل الخ) أقول ايجاف الاسراع وكذا الابضاع

ولنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ما زال يلبى حتى أتى جرة العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير في الصلاة فيأتي بها إلى آخر جزم من الاحرام قال (فاذا غربت الشمس أفاض الامام والناس معه على هينهم حتى بانوا المزدلفة) لان النبي صلى الله عليه وسلم دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان النبي صلى الله عليه وسلم على راحلته في الطريق على هينته

التخليط في حديثه منه أو من أبيه ومن أبيهما كان فهو ساقط الاحتجاج وذلك لعظم ما أتى من المناكير عن المشاهير ورواه البيهقي وفيه قلما كان غداة المزدلفة أعاد الدعاء فأجاب الله تعالى إلى قد غفرت لهم قال فتبسم الحديث ثم قال وهذا الحديث له شواهد كثيرة وقد ذكرناها في كتاب الشعب فان صح بشواهد ففيه الحجة وان لم يصح فقد قال الله تعالى ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء وطمع بعضهم بعضادون الشرك اه قال الحافظ المنذري وروى ابن المبارك عن سفيان الثوري عن الزبير بن عدي عن أنس ابن مالك قال وقف النبي صلى الله عليه وسلم بعرفات وقد كادت الشمس أن توب فقال يا بلال أنصت الناس فقام بلال رضي الله عنه فقال انصتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فنصت الناس فقال معاشر الناس أتاني جبريل أنفا فأقرأني من ربى السلام وقال ان الله عز وجل قد غفر لاهل عرفات وأهل المشعر وضمن عنهم التبعات فقام عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يا رسول الله هذا لنا خاصة قال هذا لكم ولين أتى من بعدكم إلى يوم القيامة فقال عمر بن الخطاب كثر خير ربنا وطاب وفي كتاب الآثار قال محمد أخبرنا أبو حنيفة رضي الله عنه قال حدثنا محمد بن مالك الهمداني عن أبيه قال خرجنا في رهط نريد مكة حتى اذا كنا بالريضة رفع لنا خباء فاذا فيه أبو ذر فأتينا فسلمنا عليه فرفع جانب الخباء فردد السلام فقال من أين أقبل القوم فقلنا من الفج العميق قال فإين تؤمنون قلنا البيت العتيق قال الله الذي لا إله الا هو ما أشخصكم غير الحج فذكر ذلك علينا مرارا فقلنا فقال انطلقوا إلى نسكم ثم استقبلوا العمل وفي موطأ مالك عن طلحة بن عبيد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما روى الشيطان يوما هو أصغر ولا أدحر ولا أغبط منه في يوم عرفة وما ذاك الا لما يرى من تنزل الرحمة ونحوها وزاد الله عز وجل عن الذنوب العظام الا ما روى يوم بدر فانه قد رأى جبريل يزع الملائكة (قوله ولنا ما روى) أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن الفضل ابن العباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبى حتى رمى جرة العقبة وقد قدمناه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وحلقه عليه فزاد فيه ابن ماجه فلما رماها قطع التلبية والوجه الذي ذكره المصنف من المعنى يقتضي أن لا يقطع الا عند الحلق لان الاحرام باق قبله والاولى أن يقول فيأتي بها إلى آخر الأحوال المختلفة في الاحرام فانها كالتكبير وأخر مع القعدة لانها آخر الأحوال (قوله فاذا غربت الشمس أفاض الامام والناس معه على هينهم) أخرجه الامام أبو داود والترمذي وابن ماجه عن علي رضي الله عنه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أن قال ثم أفاض حين غربت الشمس وأردف خلفه أسامة بن زيد وجعل يشير بيده على هينته والناس يضربون عنانوا شمالا فجعل يلتفت اليهم ويقول أيها الناس عليكم السكينة ثم أتى جعافا صلى بهم الصلاتين جميعا فلما أصبح أتى فزح فوقف عليه صححه الترمذي وفي حديث جابر الطويل فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس إلى أن قال ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد شق للقصواء الزمام حتى إن رأسها بالصيب مورك رحله وهو يقول بيده اليمنى أيها الناس السكينة السكينة كلما أتى جبلا أرخى لها حتى تصعد وأخرج مسلم ابضاع الفضل بن العباس رضي الله عنهما وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عشية عرفة وغداة جمع للناس حين أفاض عليكم بالسكينة وهو كاف ناقتة حتى دخل محسرا وهو من منى فقال عليكم بحصى الخذف فحافى الصبحين أنه عليه السلام كان يسير العنق فاذا وجد فجوة نص وفسر بأن العنق خطافسجة محمول على خطأ الناقة لانها فسجة في نفسها اقام تكن منقاة جدا (قوله ولان فيه اظهار مخالفة المشركين) فانهم كانوا يدفعون قبل الغروب على ما روى الحاكم في المستدرک عن المسور بن

فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حد وعرفة أجزاء لانه لم يفيض من عرفة والافضل ان يقف في مقامه كي لا يكون اخذ في الاداء قبل وقتها ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس واقامته الامام خوفا الزحام فلا بأس به لما روى أن عائشة رضي الله عنها بعد اقامة الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت قال (واذا أتى مزدلفة فالمستحب أن يقف بقرب الجبل الذي عليه الميمنة يقال له قرح) لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف عند هذا الجبل وكذا هجر رضي الله تعالى عنه ويحترز في النزول عن الطريق كي لا يضرب بالمساة فينزل عن يمينه أو يساره ويستحب أن يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة قال (ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء بأذان واقامة واحدة) وقال زفر رحمه الله بأذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما بأذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فأفرد به الزيادة الاعلام (ولا ينقطع بينهما) لانه يخل بالجمع ولو نطوع أو تشاغل بشئ أعاد الاقامة لو فوج الفصل وكان ينبغي أن يعيد الاذان كما في الجمع الاول بعرفة الا أنا اكتفينا باعادة الاقامة

مخرمة قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فان أهل الشرك والأوثان كانوا يدفعون من هذا الموضع اذا كانت الشمس على رؤس الجبال كأنها عائم الرجال على رؤسها وانادى بعد أن تغيب الشمس وكافوا يدفعون من المشعر الحرام اذا كانت الشمس (١) منهبطة وقال صحيح على شرط الشيخين قال وقد صح بهذا اسماع المسور بن مخرمة من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا كما توههم رعايهم ائنا أن له رؤية بلا سماع (قوله فان خاف الزحام فدفع قبل الامام) أي قبل الغروب (ولم يجاوز حد وعرفة) فيدبه لانه لو جاوز ما قبل الامام وقبل الغروب وجب عليه دم وحاصله أنه اذا دفع قبل الغروب وان كان الحاجة بأن تدبيرة فتبعه ان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شيء عليه وان جاوز قبله فعليه دم فان لم يعد أصلا أو عاد بعد الغروب لم يسقط الدم وان عاد قبله فدفع مع الامام بعد الغروب سقط على الصحيح لانه تداركه في وقته وجهه مقابله أن الواجب من الوقوف الى الغروب وقد فات ولم يتداركه فيتقرر موجب وهو الدم قلنا وجوب الدم مطاوعا لمنوع بل الواجب مقصودا النحر بعد الغروب ووجوب المديقع النحر كذلك فهو واغیره وقد وجد المقصود فسقط ما وجب له كالسعي للجمعة في حق من في المسجد وغاية الأمر فيه أن يهدر ما وقفه قبل دفعه في حق الركن ويعتبر عوده الكائن في الوقت ابتداء وقوفه أليس بذلك يحصل الركن من غير لزوم دم ولو تأخر الامام عن الغروب دفع الناس قبله لدخول وقته ويكثر من الاستغفار والذكر من حين يفيض قال الله تعالى فاذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله وقال تعالى ثم أفبضوا من حيث أفاض الناس واستغفروا الله ان الله غفور رحيم (قوله لما روى أن عائشة) روى ابن أبي شيبة بسنده عن عائشة أنها كانت تدعو بشراب فافطرت ثم تفيض فحمله المصنف على أن فعلها كان لقصد التأخير لحظفة الزحام ويجوز أنه كان للاحتياط في تمكن الوقت وفيه دليل على عدم كراهة صوم يوم عرفة بعرفة لمن يأمن على نفسه سوء خلقه وقبح غير منصرف للعلية والعدل من قارح اسم فاعل من قرح الشيء اذا ارتفع وهو جبل صغير في آخر المزدلفة والمستحب أن يدخل المزدلفة ماشيا والغسل لدخولها (قوله ولنا رواية جابر) روى ابن أبي شيبة حدثنا حاتم بن اسمعيل عن جعفر بن محمد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بجمع بأذان واحد واقامة ولم يسجد بينهما وهو متن غريب والذي في حديث جابر الطويل الثابت في صحيح مسلم وغيره أنه صلاهما بأذان واقامتين وعند البخاري عن ابن عمر رضي الله

وقوله (ولم يجاوز حد وعرفة أجزاء لانه لم يفيض من عرفة والافضل ان يقف في مقامه كي لا يكون اخذ في الاداء قبل وقتها ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس واقامته الامام خوفا الزحام فلا بأس به لما روى أن عائشة رضي الله عنها بعد اقامة الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت قال (واذا أتى مزدلفة فالمستحب أن يقف بقرب الجبل الذي عليه الميمنة يقال له قرح) لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف عند هذا الجبل وكذا هجر رضي الله تعالى عنه ويحترز في النزول عن الطريق كي لا يضرب بالمساة فينزل عن يمينه أو يساره ويستحب أن يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة قال (ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء بأذان واقامة واحدة) وقال زفر رحمه الله بأذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما بأذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فأفرد به الزيادة الاعلام (ولا ينقطع بينهما) لانه يخل بالجمع ولو نطوع أو تشاغل بشئ أعاد الاقامة لو فوج الفصل وكان ينبغي أن يعيد الاذان كما في الجمع الاول بعرفة الا أنا اكتفينا باعادة الاقامة

(قوله وقوله لما بينا إشارة الى قوله لانه بدعوا الخ) أقول فيه بحث بل هو إشارة الى قوله ليكون مستقبل القبلة اذا ولوية الوقوف وراء الامام كان مع لابه وأما قوله لانه بدعوا الخ فانه كان علة لا ولوية الوقوف بقرب الامام

(١) قوله منهبطة هكذا هو في بعض النسخ وفي بعضها منهبطة واجر لفظ الحديث كتبه صححه

وقوله (ثم تعشى) أى أكل العشاء وقوله (ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع) أى لجمع المزدلفة (عند أبي حنيفة لأن المغرب مؤخر عن وقتها) وأداء الصلاة بعد خروج وقتها موافق للقياس لأن القضاء مشروع في جميع الصلوات فلا يجب مراعاة مورد النص فالنص وإن ورد في تأخير المغرب عند وجود الجماعة (١٧٠) لكن لا يشترط فيه الجماعة وأما تقديم الصلاة على وقتها فيخالف للقياس من كل وجه

فيراى لذلك فيه جميع ما ورد فيه النص وانما خص أبا حنيفة بالذكر لأن الجماعة كانت شرطاً عنده في الجمع بعرفات وقوله (ومن صلى المغرب في الطريق) أى في طريق المزدلفة وحده (لم يجزه عند أبي حنيفة ومحمد) وعليه أعادتها ما لم يطلع الفجر وقال أبو يوسف يجزه (وقد أساء) وكذلك لو صلاها بعرفات وكذلك لو صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها (لا ييوسف أنه إذا هافى وقتها) ومن أتى صلاة في وقتها (لا يجب عليه أعادتها كما بعد طلوع الفجر إلا أن التأخير من السنة فيصير مسياً بتركها وله ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا سامة) بن زيد حين أفاض من عرفته وما إلى الشعب ففضى حاجته وتوضأ وقال له أسامة يا رسول الله أنصلي (الصلاة أمامك) يعنى وقت الصلاة أمامك لأن الصلاة فعل المصلي فلا يتصور أن تكون أمامه ولكن ما تذكر ويراد بها الوقت كما في قوله تعالى خلف من بعدهم خلف أضاعوا الصلاة وفسروا

لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم أفرد الإقامة للعشاء ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند أبي حنيفة رحمه الله لأن المغرب مؤخر عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لأن العصر مقدم على وقته قال (ومن صلى المغرب في الطريق لم يجزه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعليه أعادتها ما لم يطلع الفجر) وقال أبو يوسف رحمه الله يجزه وقد أساء وعلى هذا الخلاف إذا صلى بعرفات لا ييوسف أنه إذا هافى وقتها فلا يجب أعادتها كما بعد طلوع الفجر إلا أن التأخير من السنة فيصير مسياً بتركها وله ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا سامة رضى الله عنه في طريق المزدلفة الصلاة أمامك معناه وقت الصلاة

عنه أيضاً قال جمع النبي صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشاء بجمع كل واحدة منهما بأقامة ولم يسبح بينهما ما ولا على أثر واحدة منهما وفي صحيح مسلم عن سعيد بن جبير أفضنا مع ابن عمر رضى الله عنهم ما فلما بلغنا جمعنا صلى بنا المغرب ثلاثاً والعشاء ركعتين بأقامة واحدة فلما انصرف قال ابن عمر هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا المكان وأخرج أبو الشيخ عن الحسين بن حفص حدثنا سفيان عن سلمة بن كهيل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بجمع بأقامة واحدة وأخرج أبو داود عن أشعث بن سليم عن أبيه قال أقبلت مع ابن عمر من عرفات إلى المزدلفة فلم يكن يفتر عن التكبير والتحليل حتى أنبأ من دافقه فأذن وأقام أو أهرأنا فأذن وأقام فصلى المغرب ثلاث ركعات ثم التفت إلىنا فقال الصلاة فصل العشاء ركعتين ثم دعا بعشائه قال وأخبرني علاج بن عمرو بمثل حديث أبي عن ابن عمر رضى الله عنه فقيل لابن عمر في ذلك فقال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا فقد علمت ما في هذا من التعارض فإن لم يرجح ما اتفق عليه الصحابة على ما انفرد به صحيح مسلم وأبو داود حتى تساقطا كان الرجوع إلى الأصل بوجوب تعدد الإقامة بتعدد الصلاة كما في قضاء الفوائت بل أولى لأن الصلاة الثانية هنا وقفية فإذا أقيم الأولى المتأخرة عن وقتها المعهود كانت الحاضرة أولى أن يقام لها بعدها وينبغي أن يصلى الفرض قبل حظ رحله بل ينبغي جاله ويعقلها وهذه ليلة جمعت شرف المكان والزمان فينبغي أن يجتهد في إحياها بالصلاة والتلاوة والذكر والتضرع (قوله لما روى أنه عليه السلام الخ) لأصل لهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل هو في البخارى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه فعله وكذا أخرجه ابن أبي شيبه عنه ولفظه قال فلما أتى جمعاً أذن وأقام فصلى المغرب ثلاثاً ثم تعشى ثم أذن وأقام فصل العشاء ركعتين وكيف يسوغ للمصنف أن يعتبر هذا حديثاً جمة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو موضح بصدور تعدد الإقامة منه عليه السلام في هاتين الصلاتين والمصنف من قريب يناضل على أنه صلاهما بأقامة واحدة ولم يكن منه عليه السلام إلا جمة واحدة فإن كان قد ثبت عند المصنف الأول فقد اعتقد أنه صلاهما من غير تخلل عشاء بينهما بأقامة واحدة فيستحيل اعتقاد الثاني والالزام اعتقاد أنه تعشى ولا تعشى وأفرد الإقامة ولا أفردا وهذا لا يروى الحديث إلا احتجاجاً فرع اعتقاد صحته (قوله لأن المغرب مؤخر عن وقتها) وأداء صلاة بعد وقتها على وفق القياس (قوله لم يجزه) الخارج من الدليل والتقرير صريحاً أن الإعادة واجبة وهو لا يستلزم الحكم بعدم الاجزاء

(قوله وله ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال لا سامة إلى قوله وقال يا رسول الله أنصلي الصلاة أمامك) أقول قوله (قوله لا سامة أمامك مقول قال لا سامة) (قوله يعنى وقت الصلاة الخ) أقول لا يلزم من هذان أن يكون ذلك الوقت وقته ألا ترى إلى قول سبحان لمعاوية رضى الله عنه يوم الجمعة وقد بالغ في الوعظ وقرب العصر فقال له معاوية الصلاة الصلاة الصلاة أمامك فتأمل ثم اعلم أن قوله الصلاة أمامك مقول قول سبحان

بعضهم بأن معناه مكان الصلاة أمامك وهو مزدلفة فيكون من باب ذكر الحال وإرادة المحل (وهذا) أي قول النبي صلى الله عليه وسلم (إشارة إلى أن التأخير واجب) لأنه لو لم يكن كذلك كان معناه القضاء بعد خروج الوقت وتقويت الصلاة عن وقتها لا يجوز لغيره فضلا عنه عليه الصلاة والسلام فيجب النظر في سببه فاما أن يكون اتصال السير أو مكان الجمع بين الصلاتين في المزدلفة لا سبيل إلى الأول لأن مبله عليه الصلاة والسلام إلى الشعب وقضاء حاجته بأداء فتعن الثاني فهما كان محتملا لا يصار إلى غيره والامكان مالم يطلع الفجر فيجب الاعادة مالم يطلع وأما إذا طلع فقد فات الامكان فسقطت الاعادة واعترض بأن هذا الحديث من الاتحاد فكيف يجوز أن يبطل به قوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وأجاب شيخ شيوخ العلامة بأنه من المشاهير تلقته الامة بالقبول في الصدر الاول وعملا بوجهه فإزان رآه على كتاب الله تعالى وأقول قوله تعالى ان الصلاة كانت الآية ونحوها ليس فيها دلالة قاطعة على تعيين الاوقات وانما دلالتها على أن الصلاة أوقاتا وتعيينها ثبت بما يجزى جبريل عليه الصلاة والسلام أو غيره (١٧١) من الأحاد أو بفعله عليه الصلاة والسلام

ومثل ذلك لا يفيد القطع فإزان يعارضه خبر الواحد ثم يعمل بفعله عليه السلام وهو أنه جمع بينهما بالمزدلفة ولا يجوز أن يكون قضاء فتعن أن يكون ذلك وقته وشكك عن أبي يوسف بان صلاة المغرب التي صلاحها في الطريق إما أن وقعت صحيحة أو لا فان كان الأول لا تجب الاعادة لافي الوقت ولا بعده وان كان الثاني وجبت فيه وبعده لان ما وقع فاسدا لا ينقلب صحيحا بمعنى الوقت وأجيب بأن الفساد موقوف يظهر أثره في نائي الحال كما مر في مسألة الترتيب قال (وإذا طلع الفجر يصلى الامام بالناس الفجر بغلس) أي إذا طلع الفجر يوم النحر يصلى الامام بالناس الفجر بغلس والغلس

وهذا الإشارة إلى أن التأخير واجب وانما واجب ليمكنه الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة مالم يطلع الفجر ليصير جامع بينهما وإذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة قال (وإذا طلع الفجر يصلى الامام بالناس الفجر بغلس) لرواية ابن مسعود

والاوجب الاعادة مطلقا بل لم تكن اعادة بل أداء في الوقت وقضاء خارجه وحاصل الدليل أن الظني أفاد تأخر وقت المغرب في خصوص هذا اليوم ليتوصل إلى الجمع بجمع وإعمال مقتضاه واجب مالم يلزم تقديم على القاطع وهو بإيجاب أداء المغرب بعد الكون بمزدلفة مالم يطلع الفجر فإذا طلع الفجر انتفى امكان نداد ذلك الواجب وتقرر المأثم اذ لو وجب بعده كان حقيقة عدم الاجزاء فيما هو موقت قطعاً وفيه التقديم المستنع وعن ذلك قلنا اذ انبى في الطريق طويلا حتى علم أنه لا يدرك مزدلفة قبل الفجر جازله أن يصلى المغرب في الطريق واذ قد عرفت هذا فلا ولا تعليل ذلك الظني بأن التأخر والتأخير للجمع لوجب أن الاعادة لازمة مطلقا لكن ما وجب شيء ينتفى وجوبه عند تحقق انتفاء ذلك الشيء بقي الكلام في افادة صورة ذلك الظني وهو ما في الصحيحين عن أسامة بن زيد قال دفع عليه السلام من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال ثم نوضاً ولم يسبغ الوضوء فقلت له الصلاة فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فنوضاً فأسبغ الوضوء ثم أقامت الصلاة فصلى المغرب ثم أناخ كل انسان بعيره في منزله ثم أقامت الصلاة فصلاها ولم يصل بينهما شيئا اه وقوله الصلاة أمامك المراد وقتها وقد يقال مقتضاه وجوب الاعادة مطلقا لانه اذا ما قبل وقتها الثابت بالحديث فتعليله بأنه للجمع فاذا فات سقطت الاعادة تخصيص للنص بالمعنى المستنبط منه ومراجعته إلى تقديم المعنى على النص وكلمتهم على أن العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا المعنى النص لا يقال لأجر يناله في اطلاقه أذى إلى تقديم الظني على القاطع لاننا نقول ذلك لو قلنا باستراض ذلك لكان محكم بالاجزاء وفوجب اعادة ما وقع مجزياً شرعاً مطلقاً ولا بدع في ذلك فهو نظير وجوب اعادة صلاة أدبت مع كراهة التحريم حيث يحكم باجزائها ونجب اعادتها مطلقاً والله تعالى أعلم (قوله وإذا طلع الفجر) أي فجر يوم النحر (قوله لرواية ابن مسعود رضي الله عنه) في الصحيحين عنه ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الأليقاتم الاصلان صلاة المغرب والعشاء بجمع وصلى

ظلمة آخر الليل وفي بعض الشروح ناقلا عن الديوان آخر ظلمة الليل وهو أوفق لما نحن فيه على ما سيظهر قوله (لرواية ابن مسعود)

(قوله وتقويت الصلاة عن وقتها لا يجوز لغيره فضلا عنه صلى الله عليه وسلم) أقول يعني بلا عذر ولا فقد شغل صلى الله عليه وسلم يوم الخندق عن الصلاة ثم قضاها (قوله فيجب النظر في سببه) أقول أي في سبب وجوب التأخير (قوله لا يصار إلى غيره) أقول الضمير في غيره راجع إلى الجمع في قوله أو امكان الجمع (قوله والامكان مالم يطلع الفجر) أقول يعني والامكان ثابت مالم يطلع الفجر (قوله وتعيينها ثبت بما يجزى جبريل أو غيره من الأحاد الخ) أقول بل بالنقل المواتر المستفيض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل بنظم القرآن اذا فسر ذلك الشمس بغروبها (قوله ثم يعمل بفعله عليه الصلاة والسلام) أقول المعلوم من فعله صلى الله عليه وسلم كون الوقت الذي صلى المغرب فيه وقته أيضا ولا يدل على كون وقته المعهود وقتا والمطلوب الا ذلك (قوله وفي بعض الشروح ناقلا عن الديوان) أقول يعني غاية البيان

قال ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الا وقتها الا بجمع فانه عليه الصلاة والسلام جمع المغرب والعشاء وصلى صلاة الصبح من الغد قبل وقتها واقتل أن يقول الدليل المنقول والمعقول اللذان ذكرهما المصنف غير مطابقين للدلول أما المنقول فلانه يدل على أنه عليه الصلاة والسلام صلاها بغلس والمدلول قوله واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس وأما المعقول فلأن تقريره في التغليس دفع حاجة الوقوف ودفع الحاجة يجوز التقديم كتقديم العصر بعرفة وتقديم العصر كان على وقته فيكون ههنا كذلك تعصيا للتشبيه وهو خلاف المطلوب والجواب عن الاول أن الراوى عن ابن مسعود وعبد الرحمن بن يزيد وقدرى البخارى عنه في صحيحه أنه قال خرجت مع عبد الله الى مكة ثم قدمنا جعافا فصلى الصلاتين ثم صلى الفجر حين طلع الفجر وقائل يقول لم يطلع الفجر وهذا يدل على أن المراد بقوله قبل وقتها قبل وقتها المستحب لان الظاهر أن الراوى لا يعمل على خلاف ما روى ويؤيده حديث جابر في الصحيحين فصلى الفجر حين تبين الصبح وعن الثاني بان معناه لما جازت جعيل العصر على وقتها للمحاجة الى الوقوف بعدها فلا يجوز التغليس بالفجر وهو في وقتها أولى وقوله (ثم وقف ووقف (١٧٣) معه الناس) ظاهر وقوله (حتى الدماء والمظالم) بالرفع أى حتى يدخل في المستجاب

بان يرضى الخصوم بالازدياد في مشروباتهم حتى يتركوا خصوصياتهم في الدماء والمظالم وقوله (وقال الشافعي إنه ركن) قال في النهاية ونسبة هذا القول اليه سهو وقع من الكاتب لما أنه ذكر في كتبهم أن الوقوف بالمزدلفة سنة وذكر في المبسوط الليث بن سعد رضى الله عنه مكان الشافعي وذكر في الاسرار عاقبة مكان الشافعي وذكر في فتاوى قاضيهان ما لا مكان الشافعي ويجوز أن يكون المصنف قد اطلع على نقل من مذهبه واستدل (بقوله تعالى فاذا كروا الله عند المشعر الحرام وبغمله ثبت الركنية) لان الله تعالى أمر بالذكر عند المشعر الحرام

رضى الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة (ثم وقف ووقف معه الناس ودعا) لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف في هذا الموضع بدعوته حتى روى في حديث ابن عباس رضى الله عنهما فاستجاب له دعاؤه لانه حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم وقال الشافعي رحمه الله إنه ركن لقوله تعالى فاذا كروا الله عند المشعر الحرام وبغمله ثبت الركنية ولنا ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة أهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور فيما تلاه ذكر وهو ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب بقوله عليه الصلاة والسلام من وقف معنا هذا الموقف وقد كان أفاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح أمارا للوجوب غير أنه اذا تركه بعذر بان يكون به ضعف أو علة أو كانت امرأة تخاف الزحام لأشئ عليه لما روي

الفجر يومئذ قبل مبقاتها يريد قبل وقتها الذي اعتاد صلاته فيه كل يوم لانه غلس بها بينه لفظ البخارى والفجر حين بزغ الفجر وفي لفظ لمسلم قبل مبقاتها بغلس فأفاد أن المعتاد في غير ذلك اليوم الاسفار بالفجر وأخرجه أنه صلى بجمع الصلاتين جميعا وصلى الفجر حين طلع الفجر (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم الخ) تقدم في حديث جابر الطويل قوله فصلى الفجر حين تبين له الصبح بأذان واقامة ثم ركب القصاص حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا وكبر وهله ووحده فلم يزل واقفا حتى أسفر جدا فدفع قبل أن تطلع الشمس الحديث وقول المصنف حتى روى في حديث ابن عباس الخ قالوا هو وهم وانما هو في حديث العباس بن مرداس ولوانجه أن يقال الحديث من رواية كثة بن العباس بن مرداس فيصدق أنه من رواية ابن عباس اندفع لكن ابن عباس اذا أطلق لا يراد به الا عبد الله الملقب بالبحر رضى الله عنه (قوله وقال الشافعي إنه ركن) هذا سهو فان كتبهم ناطقة بأنه سنة وفي المبسوط ذكر الليث بن سعد مكان

ولا يمكنه ذلك فيه الا بعد حضوره والوقوف فيه وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب (ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قدم الشافعي ضعفة أهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك) لان ما هو ركن لا يجوز تركه لعذر وقوله (والمذكور فيما تلاه ذكر وهو ليس بركن بالاجماع فكذلك ما كان وسيلة اليه وهو الحضور والوقوف وقوله (وانما عرفنا) ظاهر وقوله (لما روي) يعني به قوله انه عليه الصلاة والسلام قدم ضعفة أهله بالليل فعلم من هذا الحديث أن المراد من تعليق تمام الحج في قوله عليه الصلاة والسلام من وقف معنا هذا الموقف الخ من حيث الكمال وهو لا يتبين بالواجب لامن حيث الجواز

(قوله أما المنقول فلانه يدل الخ) أقول فيه بحث (قوله لان ما هو ركن لا يجوز تركه لعذر) أقول منقوض بالركن الزائد كالأقرار في الأيمان (قال المصنف علق به تمام الحج) أقول لا يرد عليه ما سيجي في فصل عقيب هذا الباب قوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه لان صدر الحديث يدل على الركنية وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة (قال المصنف وهذا يصلح أمارا للوجوب) أقول لعدم القطعية أولانه علق به تمام الحج لا الحج نفسه (قوله فعلم من هذا الحديث أن المراد من تعليق تمام الحج الخ) أقول فيه بحث اذ لا حاجة لنا الى ضم هذا الحديث لفائدة أن المراد منه ما ذكره بل بقيده تعليق تمام الحج لا الحج نفسه على ما يفهم من تقرير المصنف

قال (والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر) لما روينا من قبل قال (فاذا طلعت الشمس افاض الامام والناس معه حتى يا وامي) قال العبد الضعيف عصمه الله تعالى هكذا وقع في نسخ المختصر

الشافعي وفي الاسرار ذكر علقمة وجه الركنية قوله تعالى فاذا كروا لله عند المشعر الحرام قلنا غاية ما يفيد ايجاب الكون في المشعر الحرام بالالتزام لاجل الذكرا ابتداء وهذا لان الامر فيها انما هو بالذكرا عنده لا مطلقا فلا يتحقق الامتثال الا بالكون عنده فالملطوب هو المقيد فيجب القيد ضرورة لا قصدا فاذا اجعنا على ان نفس الذكرا الذي هو متعلق الامر ليس بواجب انتني وجوب الامر فيه بالضرورة فانتنى الركنية والايجاب من الآية وانما عرفنا الايجاب بغيرها وهو ما رواه اصحاب السنن الاربعة عن عروة بن مضر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى يدفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه قال الحاكم صحيح على شرط كافة اهل الحديث وهو قاعدة من قواعد (١) اهل الاسلام ولم يخرج على اصلهما الا ان عروة بن مضر لم يرو عنه الا الشعبي وقد وجدنا عروة بن الزبير قد حدث عنه ثم اخرج عن عروة بن الزبير عن عروة بن مضر قال جئت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالموقف فقلت يا رسول الله أتيت من جبل طي أكلت مطيتي وأنعت نفسي والله ما بقي جبل من تلك الجبال الا وقفت عليه فقال من أدرك معنا هذه الصلاة يعني صلاة الصبح وقد أتى عرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تقته علق به علم الحج وهو يصلح لافادة الوجوب لعدم القطعية فكيف مع حديث البخاري عن ابن عمر أنه كان يقدم ضعفة أهله فيقفون عند المشعر الحرام بالمزدلفة ليل فيذكرون الله ما بدا لهم ثم يرجعون قبل أن يقف الامام وقبل أن يدفع فنهض من يقدم مني لصلاة الفجر ومنهم من يقدم به - بذلك فاذا قدموا رموا الجرة وكان ابن عمر يقول رخص في ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وما اخرج اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقدم ضعفة أهله بغلس ويأمرهم أن لا يرموا الجرة حتى تطلع الشمس فان بذلك تنقضي الركنية لان الركن لا يسقط للعذر بل ان كان عذر يمنع أصل العبادة سقطت كلها أو أجزأ ما ان شرع فيها فلا تتم الا بأكملها وكيف وليست هي سوى أركانها فعند عدم الاركن لم يتحقق مسمى تلك العبادة أصلا (قوله والمزدلفة الح) وهي غنم الوادي محسر بكسر السين المشددة قبلها حاء ملة مفتوحة والمخضب أن يقف وراء الامام بقرح قيل هو المشعر الحرام وفي كلام الطحاوي أن للمزدلفة ثلاثة أسماء المزدانة والمشعر الحرام وجمع والمأزمان وادي محسر وأول محسر من القرن المشرف من الجبل الذي على يسار الذهاب الى منى سمي به لان قبيل اصحاب القبيل اعيانهم وأهل مكة يسمونه وادي النار قيل لان شخصا مطافيه فقرئت نار من السماء فأحرقتهم وآخره أول منى وهي منى العقب التي يرى بها الجرة يوم النحر وليس وادي محسر من منى ولا من المزدلفة فالاستثناء في قوله ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر منقطع * واعلم أن ظاهر كلام القدوري والهداية وغيرهما في قولهم مزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وكذا عرفة كلها موقف الا بطن عرنة أن المكانين ليسا مكان وقوف فلو وقف فيهما لا يجزئ به كالموقف في منى سواء قلنا ان عرنة ومحسر من عرفة ومزدلفة أو لا وهكذا ظاهر الحديث الذي قد مناه في حجه وكذا عبارة الاصل من كلام محمد ووقع في البدائع وأما مكانه يعني الوقوف بمزدلفة فجر من أجزاء مزدلفة الا أنه لا ينبغي أن ينزل في وادي محسر وروي الحديث ثم قال ولو وقف به أجزأ مع الكراهة وذكر مثل هذا في بطن عرنة أعني قوله الا أنه لا ينبغي أن يقف في بطن عرنة لانه عليه السلام نهى عن ذلك وأخبر أنه وادي الشيطان اه ولم يصرح فيه بالاجزاء مع الكراهة كما صرح به في وادي محسر ولا يخفى أن الكلام فيهما واحد وما ذكره غير مشهور من كلام الاصحاب بل الذي يقتضيه كلامهم عدم الاجزاء وأما الذي يقتضيه النظر ان لم يكن إجماع على عدم اجزاء الوقوف بالمكانين هو أن عرنة وادي محسر ان كانا من مسمى عرفة

وقوله (لما روينا من قبل)
يعني به قوله عليه الصلاة
والسلام والمزدلفة كلها
موقف وارفعوا عن وادي
محسر وقوله (هكذا وقع
في نسخ المختصر) أي في نسخ
مختصر القدوري

(١) قوله أهل الاسلام
هكذا في النسخ ولعل لفظ
أهل من زيادة الناقيل
كتبه مصححه

الله عليه وسلم دفع قبل طلوع الشمس رواه جابر وابن عمر قالان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بالمشعر الحرام حتى اذا كادت الشمس تطلع دفع الى منى واقول معنى قوله واذا طلعت الشمس اذا قربت الى الطلوع وفعل ذلك اعتمادا على ظهور المسئلة وقوله (فيندئ بجمرة العقبة) الكلام في الرمي في اثني عشر موضعا أحدها الوقت وهو يوم النحر وثلاثة أيام بعده والثاني في موضع الرمي وهو بطن الوادي يعني من أسفله الى أعلاه والثالث في محل الرمي اليه وهو ثلاثة جرة العقبة ومسجد الخيف والوسطى والرابع في كعبة الحصباء وهي سبعة عند كل جرة والخامس في المقدار وهو أن يكون مثل حصي الخذف والسادس في كيفية الرمي وهو ما ذكره في الكتاب وقيل بأخذ الحصى بطرف إبهامه وسبابته والسابع مقدار الرمي وقد ذكره في الكتاب والثامن في صفة الرمي وهو أن يكون راكبا أو ماشيا لا فرق بينهما والتاسع في موضع وقوع الحصباء والعاشر في الموضع الذي يؤخذ منه الحجر وهما مذكوران في الكتاب والحادي عشر فيما يرمى به وهو ما كان من جنس الأرض والثاني عشر أنه يرمى في اليوم الأول جرة

وهذا غلط والصحيح أنه اذا أسفر أفاض الامام والناس لان النبي عليه الصلاة والسلام دفع قبل طلوع الشمس قال (فيندئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصي الخذف) لان النبي صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يرمج على شيء حتى رمى جرة العقبة وقال صلى الله عليه وسلم عليكم بحصي الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا ولورمي بأكبر منه جاز لحصول الرمي غير أنه لا يرمى بالكبار من الحجارة لا ينادى به غيره (ولورماها من فوق العقبة أجزاء) لان ما حولها موضع النسك والافضل أن يكون من بطن الوادي لما روينا

والمشعر الحرام يجزى الوقوف به ما ويكون مكروها لان القاطع أطلق الوقوف بمسماهما مطلقا وخبر الواحد منه في بعضه فقيده والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز فيثبت الركن بالوقوف في مسماهما مطلقا والوجوب في كونه في غير المكانين المستثنين وان لم يكونا من مسماهما لا يجزى أصلا وهو ظاهر والاستثناء منقطع هذا وأول وقت الوقوف بمزدلفة اذا طلع الفجر من يوم النحر وآخره طلوع الشمس منه فلا يجوز قبل الفجر عندنا والمبيت بمزدلفة ليلة النحر سنة (قوله وهذا غلط) هو كما قال وقد تقدم في غير حديث أنه عليه السلام أفاض حين أسفر قبل طلوع الشمس كحديث جابر الطويل وغيره فارجع الى استقراءها وعن محمد في حده اذا صار الى طلوع الشمس قدر ركعتين دفع وهذا بطريق التقريب وهو مروي عن عمر هذا حال الوقوف أما المبيت بها فسنة شيء عليه في تركه ولا يشترط النية للوقوف كوقوف عرفة ولو مر بها به دطلع الفجر من غير أن يبيت بها جاز ولا شيء عليه لحصول الوقوف ضمن المرور كما في عرفة ولو وقف بعدما أفاض الامام قبل طلوع الشمس أجزاء ولا شيء عليه كما لو وقف بعد إفاضة الامام ولو دفع قبل الناس أو قبل أن يصلي الفجر بعد الفجر لا شيء عليه الا أنه خالف السنة اذا السنة مدة الوقوف الى الاسفار والصلاة مع الامام (قوله فيرميها من بطن الوادي الخ) في حديث جابر الطويل فدفع قبل أن تطلع الشمس حتى أتى بطن محسر فترك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجرة الكبرى حتى أتى الجرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة وفي سنن أبي داود عن سليمان بن عمرو بن الاحوص عن أمه قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمى الجرة من بطن الوادي وهو راكب يكبر مع كل حصاة ورجل من خلفه يستتره فسألت عن الرجل فقالوا الفضل بن عباس وازدحم الناس فقال عليه السلام يا أيها الناس لا يقتل بعضكم بعضا واذا رميت الجرة فارموا بمثل حصي الخذف وعن جابر قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمى الجرة بمثل حصي الخذف رواه مسلم وفي الصحيح عن ابن مسعود أنه رمى جرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة فقيل له ان ناسا يرمونها من فوقها فقال عبد الله هذا الذي لا اله غيره مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة وفي البخاري عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان اذا رمى الجرة الاولى رماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم ينحدر أمامها فيستقبل القبلة رافعا يديه يدعو وكان يطيل الوقوف ويأتى الجرة الثانية فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رمى بحصاة ثم ينحدر ذات اليسار مما يلي الوادي فيقف مستقبلا البيت رافعا يديه يدعو ثم يأتى الجرة التي عند العقبة فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رماها بحصاة ثم ينصرف ولا يقف عندها (قوله الا أنه لا يرمى بالكبار من الحجارة) أطلق في منع الكبار بعدما أطلق في تجويز الكبار بقوله ولورمي بأكبر منها جاز فعلم ارادة تقييد كل منهما فالمراد بالاول الاكبر منها قليلا والمراد بالثاني الاكبر منها كثيرا كالصخرة العظيمة ونحوها وما يقرب منها ويجب كون المنع على وجه الكراهة وذلك لان مقتضى ظاهر الدليل منع الاكبر من حصي الخذف مطلقا وهو ما روينا نفاقا لما أجازوا الاكبر قليلا ولو كان مثل حصاة الخذف علم أن الامر بحصي الخذف محمول على التدب نظر الى تعليله بتوهم الاذى ويلزمه الاجزاء يرمى الصخرات فيكون المنع منها منع كراهة لتوقع الاذى بها (قوله ولورماها من فوق العقبة أجزاء)

(وبكبر مع كل حصة) كذا روى ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما (ولو سجد مكان التكبير أجزاء) للحصول الذي كروه من آداب الرمي (ولا يقف عندها) لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقف عندها (ويقطع التلبية مع أول حصة) لما روي نافع عن ابن مسعود رضي الله عنه وروى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصة رمى بها جرة العقبة

الأنه خلاف السنة ففعله عليه السلام من أسفلهما سنة لأنه المتعين ولذا ثبت رمي خلق كثير في زمن الصحابة من أعلاها كما ذكرناه أن نافع من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولم يأمر وهم بالعادة ولا أعلنوا بالنسبة لذلك في الناس وكان وجه اختياره عليه السلام لذلك هو وجه اختياره حصي الخذف فإنه يتوقع الأذى إذا رموا من أعلاها لمن أسفلهما فإنه لا يخلو من مرور الناس فيصدمهم بخلاف الرمي من أسفل مع المارين من فوقها إن كان (قوله وبكبر مع كل حصة) كذا روى ابن مسعود وابن عمر (تقدم الرواية عنهما أن نافع قد مناه أيضاً من حديث جابر وأما سليمان وظاهر الروايات من ذلك الاقتصار على الله أكبر غير أنه روى عن الحسن بن زياد أنه يقول الله أكبر رغم الشيطان وحزبه وقيل يقول أيضاً اللهم اجعل حجى مبروراً وسعي مشكوراً وذنبى مغفوراً (قوله ولو سجد مكان التكبير أجزاء) وكذا غير التسمية من ذكر الله تعالى كالتلليل للعلم بأن المقصود من تكبيره صلى الله عليه وسلم الذي ذكر لا خصوصه ويمكن حمل التكبير في لفظ الرواية على معناه من التعظيم كما قلنا في تكبير الاقتراح فيدخل كل ذكر لفظاً لا معنى فقط لكن فيه بعد بسبب أن المعروف من إطلاقهم لفظ كبر الله ونحوه أراد ما كان تعظيماً باللفظ التكبير فإنه إذا كان غيره فالواسع الله ووجهه أنه أودى كراهته لهذا المعتاد به وهذا الحمل (قوله ولا يقف عندها) على هذا انتظافت الروايات عنه عليه السلام ولم تظهر حكمة تخصيص الوقوف والدعاء بغيرها من الجرتين فإن تخايل أنه في اليوم الأول لكثرة ما عليه من الشغل كالذبح والحلق والافاضة إلى مكة فهو منعدم فيما بعده من الأيام إلا أن يكون كون الوقوف يقع في جرة العقبة في الطريق فيوجب قطع سلوكها على الناس وشدة ازدحام الواقفين والمارين ويفضي ذلك إلى ضرر عظيم بخلافه في باقي الجمار فإنه لا يقع في نفس الطريق بل بعزل منضم عنه والله أعلم (قوله ويقطع التلبية مع أول حصة) لما روي نافع عن ابن مسعود (يحمل أن المراد لما ثبت لنا رفع روايته عن ابن مسعود أي لما اشتملت عليه روايتنا له وإن لم يكن رواه في هذا الكتاب وهذه عناية دعا إليها أنه لم يتقدم له رواية ذلك عنه في الكتاب وقد تقدم في حديث الفضل بن العباس في بحث الوقوف بعرفة أنه عليه السلام لم يزل يلبى حتى رمى جرة العقبة أخرجه الستة وقد مناه قبل ذلك من حديث ابن مسعود وإقسامه عليه وفي البدائع فإن زار البيت قبل أن يرمى ويحلق ويذبح قطع التلبية في قول أبي حنيفة وعن أبي يوسف أنه يلبى ما لم يحلق أو تزول الشمس من يوم النحر وعن محمد ثلاث روايات رواية كافي حنيفة ورواية ابن سماعة من لم يرم قطع التلبية إذا غربت الشمس من يوم النحر ورواية هشام إذا مضت أيام النحر وظاهر روايته مع أبي حنيفة وجه أبي يوسف أنه لم يتحالي له بهذا الطواف شيء فكان كعدمه فلا يقطعها إلا إذا زالت الشمس لأن أصله أن رمى يوم النحر يتوقت بالزوال فيفعل بعده قضاء فصار فواته عن وقته كفعله في وقته وعند فعله فيه يقطعها كذا عند فواته بخلاف ما إذا حلق قبل الرمي لأنه خرج عن إحرامه باعتبار الغالب ولا تلبية في غير الأحرام ولهما أن الطواف وإن كان قبل الرمي والحلق والذبح لكن وقع به التحلل في الجملة عن النساء حتى يلزمه بالجماع بعده شاة لا بدنة فلم يكن الأحرام قائماً مطلقاً ولم تشرع التلبية إلا في الأحرام المطلق ولو ذبح قبل الرمي وهو متمتع أو قارن يقطعها في قول أبي حنيفة لا إن كان مفرداً لأن الذبح محلل في الجملة في حقهما بخلاف المفرد وعند محمد لا يقطع إذا التحل به بل بالرمي والحلق

ثم كيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه اليمنى ويستعين بالمسحاة ومقدار الرمي أن يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة أذرع فصاعدا كذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لأن مادون ذلك يكون طرحا ولو طرحا طرحا أجزاء لأنه روي إلى قدميه إلا أنه مسمى لمخالفة السنة ولو وضعها وضعا لم يجز لأنه ليس يرمى ولورماها فوقعت قريبا من الجرة يكفيه لأن هذا القدر عمالا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا منها لا يجزى لأنه لم يعرف قربة إلا في مكان مخصوص ولورمي بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لأن المنصوص عليه تفرق الأفعال وبأخذ الحصى من أي موضع شاء الأمان عند الجرة فإن ذلك يكره لأن ما عندها من الحصى مردود هكذا جاء في الأثر فيشأه به

وقوله (فيشأه) ولا يتبرك
ببساته في حديث سعيد بن
جبير قال قلت لابن عباس
ما بال الجمار ترمى من وقت
الخليل عليه الصلاة والسلام
ولم تصر هضبا تبتدأ الاق
فقال أما علمت أنه من يقبل
حجه رفع حصاه ومن لم يقبل
حجه ترك حصاه حتى قال
مجاهد لما سمعت هذا من ابن
عباس جعلت على حصياتي
علامة ثم توسطت الجرة
فرمينه من كل جانب ثم
طلبت فلم أجد تلك العلامة
شيا من الحصى

(قوله فقال أما علمت أن من
يقبل حجه رفع حصاه ومن
لم يقبل حجه ترك حصاه)
أقول لك أن تقول أهل
الجاهلية كانوا على الاشتراك
ولا يقبل عمل المشرك فبقي
اشكال لم تصر هضبا

(قوله ثم كيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه ويستعين بالمسحاة) هذا التفسير يحتمل كلام من
تفسيرين قيل بهما أحدهما أن يضع طرف إبهامه اليمنى على وسط السبابة ويضع الحصاة على ظهر
الإبهام كأنه عاقد سبعين فيرميها وعرف منه أن المسنون في كون الرمي باليد اليمنى والآخر أن يحلق
سبابه ويضعها على مفصل إبهامه كأنه عاقد عشرة وهذا في التمكن من الرمي به مع الزجعة والوجهة عسر
وقيل بأخذها بطرف إبهامه وسبابه وهذا هو الأصل لأنه أسير والمعناد ولم يقم دليل على أولوية تلك
الكيفية سوى قوله عليه السلام فارموا مثل حصى الخذف وهذا لا يدل ولا يستلزم كون كيفية الرمي
المطلوبة كيفية الخذف وإنما هو تعيين ضابط مقدار الحصاة إذا كان مقدارا مخدفاً به معلوما لهم وأما
ما زاد في رواية صحيح مسلم بعد قوله عليكم بحصى الخذف من قوله ويشير بيده كما يخذف الإنسان يعني
عند ما نطق بقوله عليكم بحصى الخذف أشار بصورة الخذف بيده فليس يستلزم طلب كون الرمي بصورة
الخذف لجواز كونه لغيره كد كون المطلوب حصى الخذف كأنه قال خذوا حصى الخذف الذي هو هكذا
ليشيرا أنه لا يجوز في كونه حصى الخذف وهذا لأنه لا يعقل في خصوص وضع الحصاة في اليد على هذه
الهيئة وجهه قربة فالظاهر أنه لا يتعلق به غرض شرعي بل مجرد صغر الحصاة ولو أمكن أن يقال فيه
إشارة إلى كون الرمي خذفاً عارضه كونه وضعا غير متمكن واليوم يوم زجعة يوجب نفي غير المتمكن (قوله
ولو طرحا طرحا أجزاء) يفيء بأن المروي عن الحسن تعيين الأولى وأن مسمى الرمي لا يفتق في الطرح
رأسا بل إنما فيه مع قصور فتنبت الإساءة به بخلاف وضع الحصاة وضعا فإنه لا يجزى لانتفاء حقيقة
الرمي بالكلية (قوله ولورماها فوقعت قريبا من الجرة) قدر ذراع ونحوه ومنهم من لم يقدره كأنه اعتمد على
اعتبار القرب عرفا وضده البعد في العرف فما كان مثله بعد بعيدا عرفا لا يجوز وهذا بناء على أنه لا واسطة
بين البعيد والقريب حتى إن ما ليس بعيدا فهو قريب وما ليس قريبا فهو البعيد ولعله غير لازم إذ قد يكون
الشيء من الشيء بحيث يقال فيه ليس بقريب منه ولا بعيد والظاهر على هذا التعويل على القرب وعدمه
فما ليس بقريب لا يجوز لأعلى القرب والبعد ولو وقعت على ظهر رجل أو حمل وثبت عليه حتى طرحتها
الحامل كان عليه أعادتها ولو وقعت عليه ثبت عنه ووقعت عند الجرة بنفسها أجزاء ومقام الرامي بحيث
يرى موقع حصاه وما قدر به خمسة أذرع في رواية الحسن فذلك تقدير أقل ما يكون بينه وبين المكان
في المسنون ألا ترى إلى تعليقه في الكتاب بقوله لأن مادون ذلك يكون طرحا (قوله ولورمي بسبع جملة
فهى واحدة) فيلزمه ست سواها والسبع وأكثر منها واحد (قوله وبأخذ الحصى من أي موضع
شاء الأمان عند الجرة فإنه يكره) يتضمن خلاف ما قيل أنه يلتقطها من الجبل الذي على الطريق من
مزدلفة قال بعضهم جرى التوارث بذلك وما قيل يأخذها من المزدلفة سبع عماري جرة العقبة في
اليوم الأول فقط فأفاد أنه لا سنة في ذلك يوجب خلافها الإساءة وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان
يأخذها من جع بخلاف موضع الرمي لأن السلف كرهوه لأنه مردود وقوله وبه ورد الأثر كأنه ما عن
سعيد بن جبير قلت لابن عباس رضي الله عنهما ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل عليه السلام ولم تصر

وقوله (ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض عندنا) اعترض عليه بالفرو زج والياقوت فانهم من أجزاء الأرض حتى جاز التيمم بهما ومع ذلك لا يجوز الرمي بهما حتى لم يقع معتدا بهما في الرمي وأجيب بأن الجواز مشروط (١٧٧) بالاستهانة برمييه وذلك لا يحصل

برمييه ما وقال الشافعي لا يجوز الرمي إلا بالجرا تبا على ما ورد به الاثر لعدم كونه معقولا وقتلنا سلماته غـ برمييه معقول ولكن المنصوص عليه فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالجرا والاصل فيه فعل الخليل عليه الصلاة والسلام ولم يكن في الجرا به بعينه مقصودا غما مقصوده فعل الرمي إما عادة للكعبش أو لطرده الشيطان على حسب اختلاف الرواة فقلنا بأي شئ حصل فعل الرمي أجزاء ولا يراد الذهب والفضة ولا الجواهر لانه يسمى نارا لا رميا قال (ثم يذبح إن أحب ثم يخلق أو يقصر) كلامه ثم يخلق أو يقصر (كلامه) واضح

(قوله وأجيب بأن الجواز مشروط بالاستهانة برمييه الخ) أقول لانه لم يذبح فانه قال في الغاية يجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض كالجرا والمد والطين والمغرة والنورة والزنج والاحجار النقية كالياقوت والزمرذ والبلخش ونحوها والمخ الجبلي والكحل وقبضة من تراب وبالزبرجد والبلور والعقيق والفرو زج بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والذهب والفضة والجواهر أما الخشب واللؤلؤ والجواهر وهي كبار اللؤلؤ والعنبر فانها

ومع هذا لو فعل أجزاء لوجود فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالجرا بخلاف ما إذا رمي بالذهب والفضة لانه يسمى نارا لا رميا قال (ثم يذبح إن أحب ثم يخلق أو يقصر) لما روى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام انه قال ان أول نسكنا في يومنا هذا أن نرى ثم نذبح ثم نخلق ولان الخلق من أسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الخلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالحجة لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد (والخلق أفضل)

هنا باتسدة الأفق فقال أما علمت أن من تقبل حجه رفع حصاه ومن لم يقبل ترك حصاه قال مجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس رضي الله عنه جعلت على حصياتي علامة ثم توسطت الجرة فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم أجد تلك العلامة شيئا (قوله ومع هذا الوفاء) وأخذها من موضع الرمي (أجزاء) مع الكراهة وما هي إلا كراهة تنزيه ويكره أن يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير من الناس اليوم ويستحب أن يغسل الحصيات قبل أن يرميها ليتيقن طهارتها فانه يقام بها قربية ولورمي بمنحصة يقيين كرم وأجزاء (قوله ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض) كالجرا والطين والنورة والكحل والكبريت والزنج وكف من تراب وظاهر اطلاقه جواز الرمي بالفرو زج والياقوت لانهم من أجزاء الأرض وفيها خلاف منه الشارحون وغيرهم بناء على أن كون الرمي به يكون الرمي به استهانة شرط وأجزاؤه بعضهم بناء على نفي ذلك الاشتراط ومن ذكر جوازه الفارسي في مناسكه وقوله بخلاف ما لورمي بالذهب والفضة لانه يسمى نارا لا رميا جواب عن مقدم من جهة الشافعي لو تم ما ذكرتم في تجويز الطين من كون الثابت معه فعل الرمي وهو المقصود من غير نظر الى ما به الرمي لجاز بالذهب والفضة بل وبما ليس من أجزاء الأرض كاللؤلؤ والمرجان والجواهر والعنبر والكحل ممنوع عندكم فأجاب بأنه بالذهب والفضة يسمى نارا لا رميا فلم يجز لا تنفاء مسمى الرمي ولا يفتي أنه يصدق اسم الرمي مع كونه يسمى نارا فغاية ما فيه أنه رمي خص باسم آخر باعتبار خصوص متعلقه ولا تأثر لذلك في سقوط اسم الرمي عنه ولا صورته وأيضافه وجواب قاصر اذا لم يعم ما ذكرنا مما ليس من أجزاء الأرض اللهم الا أن يدعى ثبوت اسم النثار أيضا فيما باللؤلؤ والعنبر أيضا وهو غير بعيد وحينئذ يكون فيه ما ذكرنا من أنه يصدق اسم الخ ولو غير أصل الجواب الى اشتراط الاستهانة اندفع الكل لكنه يطالب بدليل اعتباره وليس فيه سوى ثبوت فعله عليه السلام بالجرا اذا لا اجاع فيه وهو لا يستلزم مجرد النعيق كرميه من أسفل الجرة لانه أعلاها وغيره ولو استلزمه نعين الجرا وهو مطلوب الخصم ثم لو تم نظر الى ما أثر من أن الرمي رغما للشيطان اذا صلح رمي نبي الله اياه عند الجمار لما عرض له عند هاللا غواء بالخالفه استلزم جواز الرمي بمثل الخشبة الرثة والبعرة وهو ممنوع على أن أكثر المحققين على أنهم أمور تعبديه لا يستغل بالمعنى فيها والحاصل أنه إما أن يلاحظ مجرد الرمي أو مع الاستهانة أو خصوص ما وقع منه عليه الصلاة والسلام والاول يستلزم الجواز بالجواهر والثاني بالبعرة والخشبة التي لا قيمة لها والثالث بالجرا خصوصا فليكن هذا أولى لكونه أسلم والاصل في أعمال هذه المواطن الاما قام دليل على عدم تعيينه كما في الرمي من أسفل الجرة مما ذكرنا (قوله لقوله عليه السلام ان أول نسكنا الخ) غريب وانما أخرج الجماعة الا ابن ماجه عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى منى فأتى الجرة فرماها ثم أتى منزله يعني ففجر ثم قال للمخلاق خذ وأشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس وهذا يفيد أن السنة في الخلق البداءة بين المخلوق رأسه وهو خلاف ما ذكر في المذهب وهذا الصواب (قوله فيقدم عليه الذبح) حتى يصير

(٣٣ - فتح القدير ثانيا) ليست من أجزاء الأرض وأما الذهب والفضة فان فعلهما يسمى نارا لا رميا اهـ ومثله في شرح الكون للامام الزبلي فاذا علمت ذلك علمت ما في كلام الشارح رحمه الله

وقوله (ظاهر بالترحم عليهم) أي كرر الترحم على المخلقين وروى نافع عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المخلقين قالوا والمقصرين فقال والمقصرين وفي رواية أخرى كثر عليه الصلاة والسلام ثم قال في الرابع والمقصرين وذلك دليل على أن المخلوق أفضل وقوله (مقدار الأكلة) قبل هذا التقدير مروي عن ابن عمر ولم يعلم فيه خلاف ومن لا شعر له أمر بالموسى على رأسه لأنه ان عجز عن الخلق والتقصير لم يعجز عن التشبه واختلفوا في كونه واجبا أو مستحبا وقوله (لأنه من دواعي الجماع) بعضه أن المعتدة يحرم عليها الطيب لهذا المعنى والجماع بدواعيه لا يحل حتى يطوف كالقبلة والمس بشهوة وانما روت عائشة إذا خلق الحاج حل له كل شيء إلا النساء وقالت طيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحرامه ولا حلاله قبل أن يطوف بالبيت وهذا لا يشك في تقديمه على القياس

(قوله واختلفوا في كونه واجبا أو مستحبا) أقول وفي الغاية وأجزاء الموسى على رأس الأقرع واجب وهو المختار عندنا وعند مالك وفي المحيط وقبل سنة وعند الشافعي وابن حنبل مستحب اهـ

لقوله عليه الصلاة والسلام رحم الله المخلقين الحديث ظاهر بالترحم عليهم ولأن المخلوق أكمل في قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض التقصير فأشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفى في الخلق برقع الرأس اعتبارا بالمسح وخلق الكل أولى اقتداء برسول الله عليه الصلاة والسلام والتقصير أن يأخذ من رأس شعره مقدار الأكلة قال (وقد حل له كل شيء إلا النساء) وقال مالك رحمه الله والاطيب أيضا لأنه من دواعي الجماع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فيه حل له كل شيء إلا النساء

كأن الخلق لم يقع في محض الأحرام (قوله لقوله عليه السلام) في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المخلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال اللهم ارحم المخلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال اللهم ارحم المخلقين قالوا والمقصرين وفي رواية البخاري فلما كانت الرابعة قال والمقصرين وقوله ظاهر هو بفتح الهاء فعل ماض ومن لا شعر على رأسه يجرى الموسى على رأسه وجوب بالان الواجب شيئا أن اجزأه مع الإزالة فما عجز عنه سقط دون ما لم يعجز عنه وقيل استحباب بالان وجوب الأجزاء لا إزالة لالعينة فإذا سقط ما وجب لاجله سقط هو على أنه قد يقال بمنع وجوب عين الأجزاء وإن كان للإزالة بل الواجب طريق الإزالة ولو فرض بالنورة أو الحرق أو التلف وإن عسر في أكثر الرؤس أو قاتل غيره فنتفه أجزأ عن الخلق قصدا ولو تعذر الخلق لعارض تعين التقصير أو التقصير تعين الخلق كأن لبده بصمغ فلا يعمل فيه المقراض ومن تعذر إجراء الآلة على رأسه صار حلالا كالذي لا يقدر على مسح رأسه في الوضوء لا آفة قال محمد رحمه الله فحين على رأسه فروح لا يستطيع إجراء الموسى عليه ولا يصل إلى تقصيره حل بمنزلة من خلق والاحسن له أن يؤخر الإحلال إلى آخر الوقت من أيام النحر ولا شيء عليه أن لم يؤخره ولو لم تكن به فروح لكنه خرج إلى البادية فلم يجد آلة أو من يحلقه لا يجزيه إلا الخلق أو التقصير وليس هذا بعذر ويعتبر في سنة الخلق البداءة بين الخالق والمخلوق ويبدأ بشقه الأيسر وقد ذكرنا أنفسنا أن مقتضى النص البداءة بين الرأس ويستحب دفن شعره ويقول عند الخلق الحمد لله على ما هدانا وأنتم علينا اللهم هذه ناصيتي بيدك فتقبل مني واغفر لي ذنوبي اللهم اكتب لي بكل شعرة حسنة واجبه عني سيئة وارفع لي بها درجة اللهم اغفر لي وللمخلصين والمقصرين يا واسع المغفرة آمين وإذا فرغ فليكبّر وليقبل الحمد لله الذي قضى عنا نسكنا اللهم زدنا إيماننا وبقينا ويدعو لوالديه والمسلمين (قوله ويكتفى في الخلق برقع الرأس اعتبارا بالمسح وخلق الكل أولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم) قال الكرمانى فإن خلق أو قصر أقل من النصف أجزأ وهو موسى عولا يأخذ من شعر غير رأسه ولا من ظفره فإن فعل لم يضره لأنه وإن التحلل وهذا كله مما يحصل به التحلل لأنه من قضاء التفث كذا علمه في الميسر وفي المحيط أوجب له التحلل فغسل رأسه بالخطمي أو قلم ظفره قبل الخلق عليه دم لأن الأحرام باق لأنه لا تحلل إلا بالخلق فقد جنى عليه بالطيب وذكر الطحاوي لادم عليه عند أبي يوسف ومحمد لأنه أوجب له التحلل فيقع به التحلل * وأعلم أنه اتفق كل من الأئمة الثلاثة أبي حنيفة ومالك والشافعي رحمهم الله على أنه يجزى في الخلق القدر الذي قال أنه يجزى في المسح في الوضوء ولا يصح أن يكون هذا منهم بطريق القياس كما تفيد عبارة المصنف لأنه يكون قياسا بالجامع يظهر أثره وذلك لأن حكم الأصل على تقدير القياس وجوب المسح ومحل المسح وحكم الفرع وجوب الخلق ومحل الخلق للتحلل ولا يظن أن محل الحكم الرأس إذا لا يتحد الأصل والفرع وذلك أن الأصل والفرع هما محل الحكم المنبسط به والمشبه والحكم هو الوجوب مثلا ولا قياس يتصور عند اتحاد محلها إذا لا تنبسطه حينئذ فحكم الأصل وهو وجوب المسح ليس فيه معنى يوجب جواز قصره على الربع وانما فيه نفس النص الوارد فيه وهو قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم بناء على الإجمال والتحاو حديث المغيرة بياناً أو على عدمه والمفاد بسبب الباء إلصاق اليد كلها بالرأس لأن الفعل حينئذ يصير متعدياً إلى الآلة بنفسه فيشملها

(ولا يحل له الجماع فيمادون الفرج عندنا خلافا للشافعي) قال الجماع فيمادون الفرج (١٧٩) يرتفع بالخلق لانه لا يفسد الاحرام بحلل

(ولنا أنه قضاء شهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال) بالطواف وهذا لان دواعي الجماع ملهقة به في المحظورات كافي الاعتكاف وقبل الخلق وقوله (ثم الرمي ليس من أسباب التحلل عندنا) يعني اذ ارى جرة العقبة لا يتحلل عندنا حتى يخلق وقال الشافعي يتحلل ويحل له كل شيء الا النساء (هو يقول إنه تنوقت بيوم النحر) وكل ما هو كذلك فهو محلل كالخلق (ولنا أن ما يكون محللا يكون جنابة في غير أوانه كالخلق والرمي ليس بجنابة في غير أوانه) ونوقض بدم الاحصار فانه محلل وليس بمحظور الاحرام واجب بان المراد ما كان محللا في الاصل ودم الاحصار ليس كذلك وانما صير اليه لضرورة المنع وقوله (بخلاف الطواف) جواب عما يقال الطواف محلل في حق النساء وليس بمحظور الاحرام وانما هو ركن وتقريره أن التحلل لم يكن بالطواف بل بالخلق السابق قوله (ثم يأتي مكة من يومه) يعني أول أيام النحر

(قوله لان دواعي الجماع ملهقة به الخ) أقول لا حاجة الى هذا بل ثبتت الحرمة بلفظ الحديث وهو قوله الا النساء فانه يعم لامثاله (قال المصنف ولنا أن ما يكون محللا يكون

وهو مقدم على القياس ولا يحل له الجماع فيمادون الفرج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال (ثم الرمي ليس من أسباب التحلل عندنا) خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول إنه تنوقت بيوم النحر كالخلق فيكون بمنزلة التحلل ولنا أن ما يكون محللا يكون جنابة في غير أوانه كالخلق والرمي ليس بجنابة في غير أوانه بخلاف الطواف لان التحلل بالخلق السابق لانه قال (ثم يأتي مكة من يومه ذلك أو من الغد أو من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة أسواط)

وتمام السيد يستوعب الربع عادة فتعين قدره لأن فيه معنى ظهر أثره في الاكتفاء بالربع أو بالبعض مطلقا أو تعين الكل وهو متحقق في وجوب حلقة عند التحلل من الاحرام ليستعدى الاكتفاء بالربع من المسح الى الخلق وكذا الاخران واذا انتفت صحة القياس فالرجوع في كل من المسح وحلق التحلل ما يفيد نهضة الوارد فيه والوارد في المسح دخلت فيه الباء على الرأس التي هي المحل فأوجب عند الشافعي التبعض وعندنا وعند مالك لا بل الا لصاق غيرنا لا حظنا تعدي الفعل للآلة فوجب قدرها من الرأس ولم يلاحظه مالك رحمه الله فاستوعب الكل أو جعله صلة كافي فامسحوا بوجوهكم في آية التيمم فاقتضى وجوب استيعاب المسح وأما الوارد في الخلق فن الكتاب قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤسكم من غير بلاء والا به فيها اشارة الى طلب تحليق الرؤس أو تقصيرها وليس فيها ما هو الموجب لطريق التبعض على اختلافه عندنا وعند الشافعي رحمه الله وهو دخول الباء على المحل ومن السنة فعلة عليه السلام وهو الاستيعاب فكان مقتضى الدليل في الخلق وجوب الاستيعاب كما هو قول مالك وهو الذي أدين الله به والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وهو مقدم على القياس) يفيد أن ما استدله به مالك قياس وان لم يذ كر أصله على ما ذكرنا من أنه قد يتراذ كر كثيرا اذا كان أصله ظاهرا أو له أصول كثيرة وهنا كذلك وحاصله الطيب من دواعي المحرم وهو الجماع فيحرم قياسا على المس بشهوة في الاعتكاف والاستبراء فأجاب بأنه في معارضة النص لكن قد استدله لمالك بحديث رواه الحارثي في المستدرک عن عبد الله بن الزبير قال من سنة الحج ان رمى الجرة الكبرى حل له كل شيء حرم عليه الا النساء والطيب حتى يزور البيت وقال على شرطهما اه وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع وعن عمر رضي الله عنه بطريق منقطع أنه قال اذا رميت الجرة فقد حل لكم ما حرم الا النساء والطيب ذكره وانقطاعه في الامام ولنا ما أخرج النسائي وابن ماجه عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن الحسن العرفي عن ابن عباس قال اذا رميت الجرة فقد حل لكم كل شيء الا النساء فقال رجل والطيب فقال أما أنا فقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يضح رأسه بالمسك أفطيب هو أم لا وأما ما في الكتاب فهو ما أخرج ابن أبي شيبة حدثنا وكيع عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عنه عليه السلام اذا رمى أحدكم جرة العقبة فقد حل له كل شيء الا النساء ورواه أبو داود بسند فيه الحاج بن أرطاة والدارقطني بسند آخر هو فيه أيضا وقال اذا رميت وحلة تم وذبحتم وقال لم يروه الا الحاج بن أرطاة وفي الصحيحين عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها قالت طيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهرامه قبل أن يحرم ويوم النحر قبل أن يطوف بالبيت بطيب فيه مسك وأخرجه مسلم عن عمره عنها قالت طيبته عليه السلام لحرمه حين أحرم (١) وحله قبل أن يفيض (قوله ولنا أن ما يكون محللا يكون جنابة في غير أوانه كالخلق) يعني هذا هو الاصل لان التحلل من العبادة هو الخروج منها ولا يكون ذلك بركنهابل لما عناه فيها أو بما هو محظورها وهو أقل ما يكون بخلاف دم الاحصار لانه على خلاف الاصل للحاجة الى التحلل قبل أو ان اطلاق مباشرة المحظور محللا فان قيل يرد الطواف فانه محلل من النساء وليس من المحظورات أجاب بمنع كونه محللا بل التحلل عنده بالخلق السابق لانه غاية الامر بعض أحكام الخلق

جنابة في غير أوانه) أقول للشافعي أن ينازع فيه كيف هو أول المسئلة (قال المصنف لان التحلل بالخلق السابق) أقول فيه بحث

(١) قوله وحله كذا في صحيح مسلم وغيره بلام الجر وهو الصواب ووقع في بعض النسخ التي بأيدينا ومحلله بيم وهو تحريف فليحذر اه كتبه مصححه

وقوله (ووقته أيام النحر) أي

وقت طواف الزيارة وقوله
(فكان وقتها واحدا) أي
وقت الاضحية ووقت طواف
الزيارة إلا أن الاضحية لم تشرع
بعد أيام النحر والطواف
مشرع بعد ذلك لأنه يكره
تأخيره عن هذه الأيام على
ما يحكيه وقوله (وأول وقته)
ظاهر

(قال المصنف ثم قال وليطوفوا

فكان وقتها واحدا) أقول
كيف يكون واحدا وقد
عطف الثاني على الأول بكلمة
التراخي فتأمل قال ابن الهمام
يعني فكان وقت الذبح
وقتا للطواف لا وقت الطواف
فإن الطواف لا يتوقت بأيام
النحر حتى يفوت بفواتها بل
وقته العمر لأنه يكره تأخيره
عن هذه الأيام وحينئذ فوجه
الاستدلال بالعطف أنه
عطف طلب الطواف على
الكل من الاضحية الملزوم
للذبح في قوله تعالى فكلوا
منها الآية فكان على الذبح
اللازم ومن ضرورة جمع
طلبهما مطلقا إطلاق الاتيان
بكل منهما من حين يتحقق
وقت أحدهما والذبح يتحقق
وقته من فجر النحر فنه يتحقق
وقت الطواف والحاصل
أن وقت الطواف أوله طلوع
الفجر من يوم النحر لا من
ليلته كما يقوله الشافعي لأن
ذلك وقت الوقوف ولا آخر
له بل مدة وقته العمر اه
ففي قوله ومن ضرورة جمع
طلبهما الخ بحث لانه عطف
بكلمة التراخي

لماروي أن النبي عليه الصلاة والسلام لما خلق أفاض إلى مكة فطاف بالبيت ثم عاد إلى منى وصلى الظهر
بمكة ووقته أيام النحر لأن الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال فكلوا ومنها ثم قال وليطوفوا بالبيت
العتيق فكان وقتها واحدا وأول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لأن ما قبله من الليل وقت
الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وأفضل هذه الأيام أولها كافي التضحية وفي الحديث أفضلها أولها
(فإن كان قد سعى بين الصفا والمروة عقب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعى عليه وإن كان
لم يقدّم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده) لأن السعي لم يشرع إلا مرة

يؤخر إلى وقته ولا يخفى أن ما ذكرناه أنقضى من السمعيات يفيد أنه هو السبب للتحلل الأول وعن هذا
نقل عن الشافعي أن الحلق ليس بواجب والله أعلم وهو عندنا واجب لأن التحلل الواجب لا يكون إلا به
ويحملون ما ذكرناه على إضمار الحلق أي إذا رمى وحلق جمعاً بينه وبين ما في بعض ما ذكرناه من عطفه
على الشرط في رواية الدارقطني وقوله تعالى ثم ليقضوا تفهم وهو الحلق واللبس على ما عن ابن عمر وقول
أهل التأويل إنه الحلق وقص الأظفار وقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين محققين
الآية أخبر بدخولهم محققين فلا بد من وقوع التحلق وإن لم يكن حالة الدخول في العمرة لأنها حال مقدرة
ثم هو مبني على اختيارهم فلا بد من الوجوب المحامل على الوجود فيوجد الخبر به ظاهراً وغالباً لتطابق
الأخبار غير أن هذا التأويل ظني فيثبت به الوجوب لا القطع ولو غسل رأسه بالخطمي بعد الرمي قبل
الحلق لزمه دم على قول أبي حنيفة رضي الله عنه على الأصح لأن إحرامه باق لا يزول إلا بالحلق (قوله
لماروي الخ) هذا دليل يخص يوم النحر بالأفاضة لأنه يفيد ما ذكره من أنه يفيض في أحد الأيام
الثلاثة فكان الأحسن أن يقدم عليه قوله وأفضل هذه الأيام أولها ليكون دليل السنة ويثبت الجواز
في اليومين الآخرين بالمعنى وهو ما ذكره بقوله ووقته أيام النحر الخ وأما حديث أفضلها أولها فانه سبحانه
وتعالى أعلم به ثم الحديث الذي ذكره أخرجه مسلم عن ابن عمر أنه عليه السلام أفاض يوم النحر ثم رجع
فصلى الظهر عنى قال نافع وكان ابن عمر يفيض يوم النحر ثم يرجع فيصلّي الظهر عنى ويذكر أن النبي
صلى الله عليه وسلم فعله والذي في حديث جابر الطويل الثابت في مسلم وغيره من كتب السنن خلاف
ذلك حيث قال ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفاض إلى البيت فصلى الظهر بمكة ولا شك أن
أحد الخبرين وهم ونبت عن عائشة رضي الله عنهما مثل حديث جابر الطويل بطريق فيه ابن اسحق
وهو حجة على ما هو الحق ولهذا قال المنذري في مختصره هو حديث حسن وإذا تعارضوا لا بد من صلاة
الظهر في أحد المكانين ففي مكة بالمسجد الحرام أولى لثبوت مضاعفة الفرائض فيه ولو نجشمتنا الجمع
حلتنا فعله عنى على إعادة بسبب اطلاع عليه بوجوب نقصان المؤدى أولاً (قوله فكان وقتها واحدا)
يعني فكان وقت الذبح وقتا للطواف لا وقت الطواف فإن الطواف لا يتوقت بأيام النحر حتى يفوت
بفواتها بل وقته العمر لأنه يكره تأخيره عن هذه الأيام وحينئذ فوجه الاستدلال بالعطف أنه عطف
طلب الطواف على الكل من الاضحية الملزوم للذبح في قوله تعالى فكلوا ومنها وأطعموا البائس الفقير ثم
ليقضوا تفهم وليرفقا بغيرهم وليطوفوا بالبيت العتيق فكان على الذبح اللازم ومن ضرورة جمع
طلبهما مطلقا إطلاق الاتيان بكل منهما من حين يتحقق وقت أحدهما والذبح يتحقق وقته من فجر النحر
فنه يتحقق وقت الطواف والحاصل أن وقت الطواف أوله طلوع الفجر من يوم النحر لا من ليلته كما يقوله
الشافعي لأن ذلك وقت الوقوف ولا آخر له بل مدة وقته العمر لأنه يجب فعله قبل مضي أيام النحر عند أبي
حنيفة خلافاً له ما بل ذلك عندهما السنة بكره خلافها وستأتي المسئلة في هذه فروع تتعلق بالطواف في
مكان الطواف داخل المسجد فلو طاف من وراء السوراء أو من وراء زمزم أجزاء وان طاف من وراء
المسجد لا يجوز وعليه إعادة وفي موضع أن كانت حيطانه بينه وبين الكعبة لم يجزه يعني بخلاف ما لو

كانت حيطاته منهدمة والاول أصوب يعني وقع ذكر الحيطان في ظاهر الرواية لكنه اتفاق لا معبر
المفهوم لما يفهم من التعليق في أصل المبسوط فاما اذا طاف من وراء المسجد فكانت حيطاته بينه وبين
الكعبة لم يجز له طاف بالمسجد لا بالبيت أرايت لو طاف بمكة أكان يجزيه وان كان البيت في مكة
أرايت لو طاف بالديار كان يجزيه من الطواف بالبيت لا يجزيه شيء من ذلك فهذا مثله اهـ ولا شك أن
الطائف بمكة يقال فيه طائف بمكة وان لم تكن حيطان سور وكذا بالمسجد وهذا لان النسبة أعني نسبة
الطواف الى الكعبة انما تثبت بقرب منها مناسب ولو لا أن المسجد له حكم البقعة الواحدة وانما تشتت
أطرافه لكان يناسب القول بعدم الاجزاء بالطواف في حواشيه تحت الابنية للبعد الذي قد يقطع
النسبة اليه حتى إن من دار هناك انما يقال كان فلان يدور في المسجد كانه يتأمل بقعه وأبنيته ولا يقال
في العرف كان يطوف بالبيت وأول ما يسهل به داخل المسجد الطواف محرما أو غير محررم دون الصلاة
الأن يكون عليه صلاة فائنة أو خاف فوت الوقتية ولو التزم أو سنة راتبة أو فوت الجماعة فيقدم الصلاة
في هذه الصور على الطواف كما لو دخل في وقت منع الناس الطواف فيه فان لم يكن محرما فطواف تحية
وان كان بالحج فطواف القدوم ان كان دخوله قبل يوم النحر وان كان فيه فطواف القرية يعني عنه
ولو نواه وقع عن الفرض وان كان بالعمرة فطواف العمرة ولا يسن طواف القدوم له ولو نواه وقع عن
العمرة وينبغي أن يكون قريبا من البيت في طوافه اذا لم يؤذ أحدا والافضل للرأى أن تكون في حاشية
المطاف ويكون طوافه من وراء الشاذروان كي لا يكون بعض طوافه بالبيت بناء على أنه منه وقال
الكرمانى الشاذروان ليس من البيت عندنا وعند الشافعي منه حتى لا يجوز الطواف عليه والشاذروان
هو تلك الزيادة الملتصقة بالبيت من الحجر الاسود الى فرجة الحجر قبل بقي منه حين عرته قريش وضيق
ولا يخفى أن ما لم يثبت ذلك بطريق لا مرد له كنبوت كون بعض الحجر من البيت فالقول قولنا لان الظاهر
أن البيت هو الجدار المرفى فاعلم الى أعلاه وينبغي أن يبدأ بالطواف من جانب الحجر الذي يلي الركن
اليماني ليكون ما راعى جميع الحجر بجميع بدنه فيخرج من خلاف من يشترط المرور كذلك عليه وشرحه
أن يقف مستقبلا على جانب الحجر بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه ثم يمضي كذلك مستقبلا حتى
يجاوز الحجر فاذا جاوزه انقل وتقل وجعل يساره الى البيت وهذا في الافتتاح خاصة واذا أقمت الصلاة
المكتوبة أو الجنائزة خرج من طوافه اليها وكذا اذا كان في السعي ثم اذا فرغ وعاد يني على ما كان طافه
ولا يستقبله وكذا اذا خرج لتجديد وضوء ولا يكره الطواف في الاوقات التي تكره فيها الصلاة الا أنه
لا يصلي ركعتي الطواف فيها بل يصبر الى أن يدخل مالا كراهة فيه ويكره وصل الاسابيع وهو مذهب
عمرو وغيره وعند أبي يوسف رحمه الله لا بأس به بشرط أن يتفصل عن وترتها ومع الكراهة لو طاف
أسبوعا ثم شوطا أو شوطين من آخر ثم ذكر أنه لا ينبغي له أن يجمع بين أسبوعين لا يقطع الاسبوع الذي
شرع فيه بل يته ولا بأس بأن يطوف مستعلا اذا كانت طاهرين أو يحفقه وان كان على ثوبه نجاسة
أكثر من قدر الدرهم كرهت لذلك ولم يكن عليه شيء والركن في الطواف أربعة أشواط فما زاد الى
السبعة واجب نص عليه محمد رحمه الله وسند كرماء عندنا فيه وقيل الركن ثلاثة أشواط وثلاث شواط
وافتتاح الطواف من الحجر سنة فلو افتتحه من غيره أجزأ وكره عند عامة المشايخ ونص محمد في الرقيات
على أنه لا يجزيه فجعله شرطا ولو قيل إنه واجب لا يبعد لان المواظبة من غير ترك مرة دليله فإما ثمة
ويجزيه ولو كان في آية الطواف اجمال لكان شرطا كما قاله محمد رحمه الله لكنه منتف في حق الابتداء
فيكون مطلق التطوف هو الفرض وافتتاحه من الحجر واجب للمواظبة كما قالوا في جعل الكعبة عن
يساره حال الطواف انه واجب حتى لو طاف منكوسا بأن جعلها عن يمينه اعتدبه في ثبوت التصلل وعليه
الاعادة فان رجع ولم يعد فيه فعليه دم وفي الكافي للحاكم الذي هو جمع كلام محمد يكره أن ينشد

الشعر في طوافه أو يتحدث أو يبيع أو يشتري فإن فعله لم يفسد طوافه ويكره أن يرفع صوته بالقرآن فيه ولا بأس بقراءته في نفسه اه وفي المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله لا ينبغي للرجل أن يقرأ في طوافه ولا بأس بذلك والله وصرح المصنف في التجنيس بأن الذكر أفضل من القراءة في الطواف وليس ينبو عما ذكره إلّا كما لأن لا بأس في الاكثر لخلاف الأولى ومنهم من فصل في الشرعيين أن يعزى عن حماد أو ثناء فيكرهه ولا فلا وقبل يكرهه في الحالين كما هو ظاهر جواب الرواية والحاصل أن هدى النبي صلى الله عليه وسلم هو الأفضل ولم يثبت عنه في الطواف قراءة بل الذي ذكره هو المتوارث عن السلف والجمع عليه فكان أولى وأما كراهية الكلام فالمراد فضوله لا ما يحتاج إليه بقدر الحاجة ولا بأس بأن يفتي في الطواف ويشرب ماء إن احتاج إليه ولا يلبى حالة الطواف في طواف القدوم ومن طاف راكباً أو محملاً أو سعى بين الصفا والمروة كذلك إن كان بعذر جاز ولا شيء عليه وإن كان بغير عذر فإدام بمكة بعيد فإن رجع إلى أهله بلا إعادة فعليه دم لأن المشي واجب عندنا على هذا نص المشايخ وهو كلام محمد وما في فتاوى قاضيان من قوله الطواف ما شياً أفضل تساهل أو محمول على النافلة لا يقال بل ينبغي في النافلة أن نجب صدقة لأنه إذا شرع فيه وجب فوجب المشي لأن الفرض أن شرعه لم يكن بصفة المشي والشرع إنما يوجب ما شرع فيه ولو طاف زحفاً لعذر أجزاء ولا شيء عليه وبلا عذر عليه إعادة أو الدم ولو كان الحامل محرماً أجزاءً عن طوافه الموقت في ذلك الوقت فرضاً كان أو سنة قبل إلا أن يقصد حمل المحمول فلا يجزئ به بناء على أن نية الطواف الواقع جزء نسك ليست شرطاً بل الشرط أن لا ينوي شيئاً آخر ولذا لو طاف طالب الغريم أو هارباً من عدو لا يجزئ به بخلاف الوقوف بعرفة وسند كثر الفرق إن شاء الله تعالى في الفصل الآتي والحاصل أن كل من طاف طوافاً في وقته وقع عنه بعد أن ينوي أصل الطواف نواه بعينه أولاً أو ينوي طوافاً آخر لأن النية تعتبر في الأحرام لأنه عقد على الأداء فلا يعتبر في الأداء فلو قدم معتمراً وطاف وقع عن العمرة وإن كان حاجاً قبل يوم النحر وقع للقدوم وإن كان قارناً وقع الأول للعمرة والثاني للقدوم ولو كان في يوم النحر إذا طاف فهو للزيارة وإن طاف بعدما حل النفر فالصبر ولو كان نواه للنتوق قبل لأن غير هذا الطواف غير مشروع فلا يحتاج إلى نية التعيين وبلغوا غيرها كصوم رمضان ويحتاج إلى أصلها وتحققه أن خصوص ذلك الوقت إنما يستحق خصوص ذلك الطواف بسبب أنه في أحرام عبادة اقتضت وقوعه في ذلك الوقت فلا يشرع غيره كمن سجد في أحرام الصلاة ينوي سجدة شكر أو نفل أو تلاوة عليه من قبل تقع عن سجدة الصلاة لذلك الاشتقاق فكان مقتضى هذا أن لا يحتاج إلى نية أصلاً كسجدة الصلاة لكن لما كان هذا الركن لا يقع في محض أحرام العبادة الذي اقترن به النية بل بعد انحلال أكثره وجب له أصل النية دون التعيين لأنه لم يخرج عنه بالكلية بخلاف الوقوف بعرفة ﷻ وأعلم أن دخول البيت مستحب إذا لم يؤذ أحدًا ثبت دخوله عليه السلام إياه على ما أسلفناه في باب الصلاة في الكعبة وأنه دعا وكبر في نواحيه وعن ابن عباس عنه عليه السلام من دخل البيت دخل في حسنة وخرج من سيئة مغفوراً له رواه البيهقي وغيره وينبغي أن يقصد مصلاه عليه السلام وكان ابن عمر رضي الله عنه إذا دخلها مشى قبل وجهه وجعل الباب قبل ظهره حتى يكون بينه وبين الجدار الذي قبل وجهه قريب من ثلاثة أذرع ثم يصلي يتوحن مصلي رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت عائشة رضي الله عنها عجبا للرسول إذا دخل الكعبة كيف يرفع بصره قبل السجدة يدع ذلك إجلالا لله تعالى وإعظاما ما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما خلف بصره موضع سجوده حتى يخرج منها وكان البيت في زمنه على ستة أعمدة وليست بالسلطة الخضراء بين اليهودين مصلاه عليه السلام فإذا صلى إلى الجدار يضع خدته عليه ويستغفر ويحمد ثم يأتي الأركان فيحمد ويهلل ويسبح ويكبر ويسأل الله تعالى ما شاء ويلزم الأدب ما استطاع بظاهره وباطنه وما تقوله العامة من

وقوله (والرمل ما شرع الامر في طواف بعده سعي) لان النبي صلى الله عليه وسلم انما رمل في طواف العمرة وهو طواف بعده سعي وقوله (لما يينا) اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين (١٨٣) والامر للرجوع وانما لم يقل لما روينا لا مذكر

فيه وجه التمسك به للوجوب فكان قوله يينا أشمل وأعم من قوله روينا وقوله ولكن بالخلق السابق تقدم معناه وقوله (الا أنه أخر عمله في حق النساء) جواب عما يقال اذا كان الخلق السابق محلا فكيف بقيت النساء محرمة وتقرير بان عمله تأخر في حق النساء ليقع الطواف الذي هو ركن في الاحرام لتلايقع التهاون في أمره وقوله (وهذا الطواف) أي طواف الزيارة (هو المفروض في الحج) وقوله (ثم يعود الى منى) يعني بعد طواف الزيارة (فيقيم بها) لان النبي صلى الله عليه وسلم رجع اليها كما روينا) يعني ما تقدم أن النبي عليه الصلاة والسلام لما خلق أفاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر عني وقوله (ولانه بقي عليه الرمي) ظاهر وقوله (ويقف عند الجمرتين) يعني الجمره الاولى والوسطى (في المقام الذي يقف فيه الناس) وهو أعلى الوادي

(قال المصنف اذ هو المحلل لا بالطواف الخ) أقول للشافعي أن منعه ويستند بظاهر الاستثناء في الحديث لكن في شرح الكنتزالزلي ما يصلح جوابا عنه وهو قوله والدليل على ذلك أنه لو لم

والرمل ما شرع الامر في طواف بعده سعي (ويصل ركعتين بعد هذا الطواف) لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف أو نفلا لما يينا قال (وقد حل له النساء) ولكن بالخلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا أنه أخر عمله في حق النساء قال (وهذا الطواف هو المفروض في الحج) وهو ركن فيه اذ هو المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمي طواف الافاضة وطواف يوم النحر (ويكره تأخيره عن هذه الايام) لما يينا أنه موقت بها (وان أخره عنها الزمه دم عند أبي حنيفة رحمه الله) وسنينه في باب الجنائيات ان شاء الله تعالى قال (ثم يعود الى منى فيقيم بها) لان النبي عليه الصلاة والسلام رجع اليها كما روينا ولا نه بقي عليه الرمي وموضعه عتي (فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من أيام النحر رمى الجمار الثلاث فيبدأ بالتالي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمره العقبة كذلك ولا يقف عندها) هكذا روي جابر رضي الله عنه فيما نقل من نسك رسول الله عليه الصلاة والسلام مفسرا ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس ويحمد الله ويثنى عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام ويدعو بحاجته ويرفع يديه

العمره الوثني وهو موضع عال في جدار البيت بدعة باطله لا أصل لها والمسمار الذي وسط البيت بسمونه سره الدنيا يكشف أحدهم سره وبضهها عليه فعل من لا عقل له فضلا عن علم (قوله ما شرع الامر مرة في طواف بعده سعي) لانه عليه السلام انما سعى في طواف العمرة المفردة أعني عمره القضاء والعمره التي قرن الى حجه فانه عليه السلام حج فارنا على ما بين في باب القران ان شاء الله تعالى (قوله لما يينا) ولم يقل لما روينا أعني قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين لانه ذكر هناك وجه التمسك به للوجوب حيث قال والامر للوجوب فقوله لما يينا يشمل جميع المروي مع ما ذكر من وجه الاستدلال (قوله اذ هو المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق) على ذلك اجماع المسلمين (قوله كما روينا) يعني من قريب من قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم لما خلق أفاض الى مكة فطاف بالبيت الخ (قوله واذا زالت الشمس الخ) أفاد أن وقت الرمي في اليوم الثاني لا يدخل الابد الزوال وكذا في اليوم الثالث وسبطين (قوله فيتدئ بالتالي مسجد الخيف الخ) هل هذا الترتيب متعين أو أولى مختلف فيه ففي المناسك لو بدأ في اليوم الثاني بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالتالي تلي مسجد الخيف فان أعاد على الوسطى ثم على العقبة في يومه حسن لان الترتيب سنة وان لم يعد أجزاء وفي المحيط فان رمى كل جمره ثلاث أمم الاولى بأربع ثم أعاد الوسطى بسبع ثم العقبة بسبع وان كان رمى كل واحدة بأربع أمم كل واحدة بثلاث ثلاث ولا يعيد لان لا كثر حكم الكل وكأنه رمى الثانية والثالثة بعد الاولى وان استقبل رميها فهو أفضل وعن محمد لورى الجمرات الثلاث فاذا في يده أربع حصيات لا يدري من أينهن هن يرمين على الاولى ويستقبل الباقيتين لاحتمال أنهما من الاولى فلم يجزى الاخرين ولو كن ثلاثا أعاد على كل جمره واحدة ولو كانت حصاة أو حصاتين أعاد على كل واحدة واحدة ويجزى به لانه رمى كل واحدة بأكثرها اه وهذا صريح في الخلاف والذي يقوى عندي استئذان الترتيب لا تعينه والله سبحانه وتعالى أعلم بخلاف تعيين الايام كلها للرمي والفرق لا يخفى على محصل ولو ترك حصاة من البعض لا يدري من أينها أعاد لكل واحدة حصاة ليبرأ بيقين ولورى في اليوم الثاني الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى وأعاد على الباقيتين حسن وان رمى الاولى وحدها جاز والله أعلم (قوله ويقف عندها) أي عند الجمره بعد تمام الرمي لا عند كل حصاة وقوله هكذا روي جابر الذي في حديث جابر الطويل انما هو التعرض لرمي جمره العقبة ليس غير وغير ذلك لم يعرف في حديث جابر وحديث ابن عمر الذي قدمناه من البخاري وهو قوله كان النبي صلى الله

بخلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يخلق اه الا أنه يني احتمال كون كل من جمره علة فليتمثل

وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله قصدا هو الاصح حتى يكون النزول به سنة على ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال لأصحابه إنا نازلون غدا بالخيف خيف بنى كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم بشير إلى عهدهم على هجران بنى هاشم فعرفنا أنه نزل به إرادة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة كل رمل في الطواف قال (ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر) ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهده بالبيت

وذلك أنه عليه الصلاة والسلام كان يبيت على ما قدمناه من حديث عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام مكث على ليلته أيام التشريق يرمي الجمر إذا زالت الشمس ونفس حديث العباس رضي الله عنه يفيد وما ذكره المصنف من أن عمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المبيت على الله سبحانه أعلم به نعم أخرج ابن أبي شيبة عنه أنه كان ينهى أن يبيت أحدا من وراء العقبة وكان يأمرهم أن يدخلوا منى وأخرج أيضا عن ابن عباس رضي الله عنهما نحوه وأخرج أيضا عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كره أن ينام أحد أيام منى بمكة وأخرج في تقديم الثقل عن الأعشى عن عمارة قال قال عمر رضي الله عنه من قدم ثقله من منى ليلة ينفر فلا يجله وقال أيضا حدثنا وكيع عن شعبة عن الحكم عن إبراهيم عن عمرو بن شرحبيل عن عمر قال من قدم ثقله قبل النفر فلا يجله اهـ يعني الكمال (قوله وهو الابطح) قال في الامام وهو موضع بين مكة ومنى وهو إلى منى أقرب وهذا لا تحري فيه وقال غيره هو فناء مكة حده ما بين الجبلين المتصلين بالمقابر إلى الجبال المقابلة لذلك مع دافي الشق اليسر وأنت ذاهب إلى منى مرتفعاً من بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب ويصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويجمع هجعة ثم يدخل مكة (قوله هو الاصح) يحترز به عن قول من قال لم يكن قصدا فلا يكون سنة لما أخرج البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ليس المحصب بشيء إنما هو منزل نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخرج مسلم عن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لم يأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أنزل الابطح حين خرج من منى ولكن جئت وضربت قبته فجاء فنزل وعن عائشة رضي الله عنها أنه قصده وليس بسنة لأنه قصده معنى التسهيل روى الستة عنها قالت إنما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم المحصب ليكون أسع لخروجه وليس بسنة فمن شاء نزل ومن شاء لم ينزل وجه المختار ما نقله المصنف وهو ما أخرجه الجماعة عن أسامة بن زيد قال قلت يا رسول الله أين تنزل غدا في حجة فقال هل ترك لنا عقيل منزلا ثم قال نحن نازلون بخيف بنى كنانة حيث تقاسمت قريش على الكفر يعني المحصب الحديث وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن بنى نحن نازلون غدا بخيف بنى كنانة حيث تقاسموا على الكفر وذلك أن قريشا بنى كنانة تحالفت على بنى هاشم وبني المطلب أن لا يبايعوه ولا يبايعوهم حتى يسلموا إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني بذلك المحصب اهـ فثبت بهذا أنه نزل به قصدا ليرى لطيف صنع الله به وليتذكر فيه نعمته سبحانه عليه عند مقايضة نزوله به الآن إلى حاله قبل ذلك أعني حال انحصاره من الكفار في ذات الله تعالى وهذا أمر يرجع إلى معنى العبادة ثم هذه النعمة التي شملت عليه الصلاة والسلام من النصر والاقتدار على إقامة التوحيد وتقرير قواعد الوضع الإلهي الذي دعا الله تعالى إليه عباده لينتفعوا به في دنياهم ومآلهم لا شك في أنها النعمة العظمى على أمتهم لانهم مظاهروا المقصود من ذلك المؤزر لكل واحد منهم جذر بنفكرها والشكر التام عليها لانها عليه أيضا فكان سنة في حقهم لان معنى العبادة في ذلك يتحقق في حقهم أيضا وعن هذا حسب الخلفاء الراشدين أخرج مسلم عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانوا ينزلون بالابطح وأخرج عنه أيضا أنه كان يرى التحصيب سنة وكان يصلي الظهر يوم النفر بالمحصب قال نافع قد حسب رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده اهـ

وهو الاصح حتى يكون سنة وقوله (هو الاصح) احتراز عن قول ابن عباس ان النزول به ليس بسنة لكنه موضع نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفاقا والاصح عندنا أنه سنة ونزل فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم قصدا (على ما روى أنه قال لأصحابه) يعني إنا نازلون غدا بالخيف خيف بنى كنانة (الخ) والخيف يسكنون الباء المكان المرتفع وخيف بنى كنانة هو المحصب وقوله (ويسمى طواف الوداع) الوداع بفتح الواو اسم للتوديع كسلام وكلام

عبد الله بن المؤمل ودفع بان الاشنانى لم ينفرد به حتى يلزم الدارقطى شرح حاله وقد سلم الذهبى ثقة من بين
الاشنانى وابن عيينة واهـ هذا انحصر القدر عنه فيه لكن قد رواه الحاكم في المستدرک قال حدثنا علي بن
جشاد العدل حدثنا محمد بن هشام به وزاد فيه وان شربته مستعبداً أعانك الله قال وكان ابن عباس
رضي الله عنه اذا شرب ماء زمزم قال اللهم انى أسألك علماً ما فاعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقال صحيح
الاسناد ان سلم من الجارود وقيل قد سلم منه فانه صدوق وقال الخطيب في تاريخه والحافظ المنذرى
لكن الراوى محمد بن هشام المروزي لا عرفه اهـ وقال غيره ممن يوثق بسعة حاله وهو قاضى القضاة
شهاب الدين العسقلانى هو ابن حجر علي بن جشاد من الاثبات وهو بفتح الحاء المهملة أول الحروف
ثم ميم ساكنة بعد هاشم بن معجزة وشبهه محمد بن هشام ثقة والهزمة بفتح الهاء أن تغمر موضعاً ببدل أو
رجلك فيصير فيه حفرة فقد ثبت صحة هذا الحديث الا ما قيل ان الجارود تغرد عن ابن عيينة بوجه ومثله
لا يحتج به اذا انفرد فكيف اذا خالف وهو من رواية الجعيدى وابن أبي عمر وغيرهما ممن لازم ابن عيينة
أكثر من الجارود وفيكون أولى * واعلم أن الذى نحتاج اليه الحكم بصحة المتن عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولا علينا كونه من خصوص طريق بعينه وهنا أمور تدل عليه منها أن مثله لا مجال للرأى فيه
فوجب كونه سماعاً وكذا ان قلنا العبرة فى تعارض الوصل والوقف والارسال للواصل بعد كونه ثقة
للا لحفظ ولا غيره مع أنه قد صح تصحيح نفس ابن عيينة له فى ضمن حكاية حكاها أبو بكر الدينورى فى الجزء
الرابع من المجالسة قال حدثنا محمد بن عبد الرحمن حدثنا الجعيدى قال كنا عند سفيان بن عيينة فحدثنا
بحديث ماء زمزم لما شرب له فقام رجل من المجلس ثم عاد فقال يا أبا محمد أليس الحديث الذى قد حدثت فى
ماء زمزم صحيحاً قال نعم قال الرجل فانى شربت الان دلوا من زمزم على أنك تحدثنى بمائة حديث فقال له
سفيان اقعده فحدث بمائة حديث فجميع ما ذكرنا لا يشك بعد فى صحة هذا الحديث سواء كان على
اعتباره موصولاً من حديث ابن عباس رضي الله عنه أو حكاه بصحة المرسل لمجيئه من وجه آخر مما
سند كره أو حكاه بأنه عن النبي عليه السلام بسبب أنه مما لا يدرك بالرأى وأغنى بالمرسل ذلك الموقوف على
مجاهد بناء على أنه اذا كان لا مجال للرأى فيه بمنزلة قول مجاهد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى
ما رواه سعيد بن منصور عن ابن عيينة فى السنن كذلك وأما مجيئه من وجه آخر فرأى أحمد فى مسنده
وابن ماجه عن عبد الله بن المؤمل أنه سمع أبا الزبير يقول سمعت جابر بن عبد الله يقول سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول ماء زمزم لما شرب له هذا لفظه عند ابن ماجه ولفظه عند أحمد ماء زمزم لما
شرب منه وقال الحافظ المنذرى وهذا اسناد حسن وانما حسنه مع أنه ذكره علمان ضعف ابن المؤمل
وكون الراوى عنه فى مسند ابن ماجه الوليد بن مسلم وهو يداس وقد عنعنه لان ابن المؤمل مختلف فيه
واختلف فيه قول ابن معين قال مرة ضعيف وقال مرة لا بأس به وقال مرة صالح ومن ضعفه فانما
ضعفه من جهة حفظه كقول أبي زرعة والدارقطنى وأبى حاتم فيه ليس بقوى وقال ابن عبد البر سبى الحفظ
ما لمنافيه ما بسقط عدالته فهو حينئذ ممن يعتبر بحديثه وإذا جاء حديثه من غير طريقه صار حسناً
ولاشك فى محيى الحديث المذكور كذلك وأما العلامة الثانية فتتفق فان الحديث معروف عن عبد الله
ابن المؤمل من غير رواية الوليد فانه فى رواية الامام أحمد هكذا حدثنا عبد الله بن الوليد حدثنا عبد الله
ابن المؤمل عن أبى الزبير الخ فقد ثبت حسنه من هذا الطريق فاذا انضم اليه ما تقدمنا حكم بصحته وفى
قوائد أبى بكر بن المقرئ من طريق سويد بن سعيد المذكور قال رأيت ابن المبارك دخل زمزم فقال
اللهم ان ابن المؤمل حدثنى عن أبى الزبير عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماء زمزم لما
شرب له اللهم فانى أشربه لعطش يوم القيامة وما عن سويد عن ابن المبارك فى هذه القصة أنه قال
اللهم ان ابن المؤمل حدثنا عن محمد بن المنكدر عن جابر محكوم بانقلابه على سويد فى هذه المرة بل

كان أولا وأصله أن الاحرام شرط عندنا اتفاقا كالوضوء وستر العورة وان كان له شبه الركن فجازت النيابة فيه بعد وجود نية العبادة منه عند خروجه من بلده وانما اختلفوا في هذه المسئلة بناء على أن المرافقة هل تكون أمرا به دلالة عند العجز عنه أولا فقلالا لأن المرافقة انما تراد لأمر السفر لا غير فلا تتعدى الى الاحرام بل الظاهر منع غيره عنه لستولاه بنفسه فيحجز ثواب ذلك ولان دلالة النيابة فيه انما تثبت اذا كان معلوما عند الناس وصحة الاذن بالاحرام عن غيره لا يعرفه كثير من المتفهمة فكيف بالعامي وهذا الوجه يعم منع الرفيق وغيره نصا والاقل دلالة وله أن عقد الرفقة استعانة كل منهم بكل منهم فيما يعجز عنه في سفره وليس المقصود بهذا السفر الا الاحرام وهو أهمها ان كان مثالية صد التجارة مع الحج فكان عقد السفر استعانة فيه اذا عجز عنه كما هو في حفظ الامتعة والدواب أو أقوى فكانت دلالة الاذن بآية والعلم بجوازه ثابت نظرا الى الدليل الذي دل على جواز الاستنباط في الاحرام وهو كونه شرطا والشرط تجري فيه النيابة كمن أجرى الماء على أعضاء محدث فانه يصير بذلك متوضئا وغطى عورة عريان فانه يصير بذلك محصلا للشرط وذلك أن الدليل الشرعي منصوب في مقام وجوده مقام العلم به في حق كل من كلف بطلب العلم ولذا لا يعذر بالجهل في دار الاسلام بخلاف من أسلم في دار الحرب فجهل وجوب الصلاة مثلا لا قضاء عليه فان قيل ينبغي أن يجزوه ويلبسوه الازار والرداء لان النيابة ظهرا أن معناها إيجاد الشرط في المنوب عنه كالتوضئة لكن الواقع أن ليس معنى الاحرام عنه ذلك بل أن يحرم مواهم بطريق النيابة فيصير هو محرم ما بذلك الاحرام من غير أن يجزوه حتى اذا أفاق وجب عليه الافعال والكف عن المحظورات من غير أن يحرم بنفسه فالجواب التجريد واللباس غير المخطط ليس وزان التوضئة التي هي الشرط اذ ليس ذلك الاحرام بل كف عن بعض المحظورات أعني لبس المخطط وانما الاحرام وصف شرعي هو صيرورته محترما عليه أشياء موجبا عليه المضى في أفعال مخصوصة وآلة ثبوت هذا المعنى الشرعي المسمى بالاحرام نية التزام نسلك مع التلبية أو ما يقوم مقامها ونيايتهم انما هي بذلك المعنى في الشرط فوجب كون الذي هو الإيهم أن ينووا ويلبوا عنه فيصير هو بذلك محرم كما لو نوى هو وياي وينقل احرامهم اليه حتى كان للرفيق أن يحرم عن نفسه مع ذلك واذا باشر محظورا لزمه جزاء واحد بخلاف الفارق لانه في احرامين وهذا في احرام واحد لا تنقل ذلك الاحرام الى المنوب عنه شرعا * واعلم أنهم اختلفوا فيما لو استمر معنى عليه الى وقت أداء الافعال هل يجب أن يشهدوا به المشاهد فيطاف به وبسعى ويوقف أولا بل مباشرة الرفقة لذلك عنه فجزيه فاختر طائفة الاول وعليه عيشي التقرير المذكور واختر آخرون الثاني وجهه في المبسوط الاصح وانما ذلك أولى لامتنعين وعلى هذا يجب كون الدليل الذي دل على جواز الاستنباط في الاحرام الذي أقيم وجوده مقام العلم به هو كون هذه العبادة أعني الحج عن نفسه مما تجري فيه النيابة عند العجز كما في استنباط الذي زمن بعد القدرة وأدركه الموت فأوصى به غير أنه ان أفاق قبل الافعال تبين أن عجزه كان في الاحرام فقط فصحت نيابته على الوجه الذي قلنا فيه ثم يجري هو بنفسه على موجبيه فان لم يوفق تحقق عجزه عن الكل فأجروا هم على موجبيه غير أنه لا يلزم الرفيق بفعل المحظورات شيء عن هذا الاحرام بخلاف النائب في الحج عن الميت ولانه يتوقع افاقة هذا في كل ساعة وحينئذ يجب الاداء بنفسه لعدم العجز فنقلنا الاحرام اليه لانا لو لم تنقل الاحرام اليه مع هذا الاحتمال لفاته الحج اذا أفاق في بعض الصور وهو أن يفيق بعد يوم عرفة لعدم العجز عن باقي الافعال مع العجز عن تجديد الاحرام للاداء في هذه السنة وما جعل عقد الرفقة أو العلم بحاله دليل الاذن الا كي لا يفوت مقصوده من هذا السفر بخلاف الميت اتنى فيه ذلك فانتفى موجب النقل عن المباشر للاحرام وذكر في الاسلام اذا أغنى عليه بعد الاحرام فطيف به المناسك فانه يجزى به عند اصحابنا جاعلا له هو الفاعل وقد سبقت النية منه فهو كن نوى الصلاة في ابتدائها ثم أدى الافعال ساهبا لا يدري ما يفعل أجزاء لسبق النية له وبشكل

لقوله عليه السلام احرام المرأة في وجهها (ولو سدت شيئا على وجهها وجافته عنه جاز) هكذا روى عن عائشة رضي الله عنها ولأنه بمنزلة الاستظلال بالحمل (ولا ترفع صوتها بالتلبية) لما فيه من الفتنة (ولا ترمل ولا تسمى بين الميلىن) لأنه محل بستر العورة (ولا تحلق ولكن تقصر) لما روى أن النبي عليه السلام نهى النساء عن الحلق وأمرهن بالتقصير ولأن حلق الشعر في حقهامثلة لحلق اللحية في حق الرجل (وتلبس من المخيط ما بداهما) لأن في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر إذا كان هناك جمع لأنها ممنوعة عن مماسة الرجال إلا أن تجد الموضع خاليا

عليه اشتراط النية لبعض أركان هذه العبادة وهو الطواف بخلاف سائر أركان الصلاة ولم توجد منه هذه النية والأولى في التعليل أن جواز الاستتابة فيما يجز عنه ثابت بما قلنا فتجوز النية في هذه الأفعال ويشترط نيتهم الطواف إذا جالوه فيه كما يشترط نيته إلا أن هذا يقتضي عدم تعيين حله والشهود ولا أعلم تجوز ذلك عنهم في المشتق روى عيسى بن أبان عن محمد بن جهم الله رجل أحرم وهو صحيح ثم أصابه عنه فقضى به أصحابه المناسك ووقفوا به فلبث بذلك سبعين ثم أفاق أجزأه ذلك عن حجة الاسلام قال وكذلك الرجل إذا قدم مكة وهو صحيح أو مريض إلا أنه بعقل فأغنى عليه بعد ذلك فحمله أصحابه وهو مغنى عليه فطافوا به فلما قضى الطواف أو بعضه أفاق وقد أغنى عليه ساعة من نهار ولم يتم يوما أجزأه عن طوافه وفيه أيضا لو أن رجلا مريضا لا يستطيع الطواف الا بمحولا وهو بعقل نام من غير عنه فحمله أصحابه وهو نام فطافوا به أو أمرهم أن يحملوه ويطوفوا به فلم يفعلوا حتى نام ثم احتملوه وهو نام فطافوا به أو جالوه حين أمرهم بحمله وهو مستيقظ فلم يدخلوا به الطواف حتى نام فطافوا به على تلك الحالة ثم استيقظ روى ابن سماعة عن محمد بن جهم الله أنهم إذا طافوا به من غير أن يأمرهم لا يجزيه ولو أمرهم ثم نام فحمله بعد ذلك وطافوا به أجزأه وكذلك إذا دخلوا به الطواف أو توجهوا به فحمله فنام وطافوا به أجزأه ولو قال لبعض من عندهما استأجر لي من يطوف بي ويحملني ثم غلبته عيناه ونام ولم يمس الذي أمره بذلك من فوره بل تشاغل بغيره طويلا ثم استأجر قومًا يحملونه وأتوه وهو نام فطافوا به قال استحسنا إذا كان على فوره ذلك أنه يجوز فأما إذا طال ذلك ونام فاتوه وجالوه وهو نام لا يجزيه عن الطواف ولكن الأحرام لازم بالامر قال والقياس في هذه الجملة أن لا يجزيه حتى يدخل الطواف وهو مستيقظ بنوى الدخول فيه لكننا استحسنا إذا حضر ذلك فنام وقد أمر أن يحمل فطاف به أنه يجزيه وحاصل هذه الفروع الفرق بين النائم والمغنى عليه في اشتراط صريح الأذن وعدمه ثم في النائم قياس واستحسان استأجر رجلا لا يحملوا امرأه فطافوا بها ونوا الطواف أجزأهم ولهم الأجرة وأجزأ المرأة وإن نوى الحاملون طلب غريم لهم والمحمل بعقل وقد نوى الطواف أجزأ المحمل دون الحاملين وإن كان مغنى عليه لم يجزه لانقضاء النية منه ومنهم أما جواز الطواف فلأن المرأة حين أحرمت نوت الطواف ضمنوا وانما تراعى النية وقت الأحرام لأنه وقت العقد على الأداء وأما استحقاق الأجر فلأن الأجرة وقعت على عمل معلوم ليس بعبادة وضعا وإذا جالوها وطافوا ولا ينوون الطواف بل طلب غريم لا يجزيها إذا كانت مغنى عليها لأنهم ما أتوا بالطواف وانما أتوا بطلب الغريم والمنقل إليها انما هو فعلهم فلا يجزيها إلا إذا كانت مقيمة ونوت الطواف (قوله لقوله عليه السلام احرام المرأة في وجهها) تقدم في باب الأحرام ولا شك في ثبوته موقوفا وحديث عائشة رضي الله عنها أخرجه أبو داود وابن ماجه قالت كان الركب يعمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فإذا حاذونا سدت أحدانا جلبابهن رأسهن على وجهها فإذا جاوزونا كشفناه قالوا والمستحب أن تسدل على وجهها شيئا وتجافيه وقد جعلوا لذلك أعوادا كالقبة توضع على الوجه ويسدل فوقها الثوب وتلت المسئلة على أن المرأة منبهة عن أبدان وجهها إلا جانب بلا ضرورة وكذا دل الحديث عليه (قوله وتلبس من المخيط ما بداهما) كالدرع والقميص والخفين والقفازين لا يمكن لا تلبس المورس والمرعفر

ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل ولا تسمى بين الميلىن ولا تحلق ولكن تقصر وتلبس ما بداهما من المخيط من القميص والدرع والخمار والخفين والقفازين ولا تستلم الحجر إذا كان هناك جمع إلا أن تجد الموضع خاليا ووجه جميع ذلك مذكور في الكتاب

وقال الشافعي رحمه الله من الابل خاصة لقوله عليه السلام في حديث الجمعة فالتجمل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا أن البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى ولهذا يجزى كل واحد منهما ما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا والله تعالى أعلم

أصلا (قوله وقال الشافعي الخ) هذا خلاف في مفهوم لفظ البدنة ما في أنه هل هو في اللغة كذلك أولا فقلنا نعم ونقلنا كلام أهل اللغة فيه قال الخليل البدنة ناقة أو بقرة تهدي إلى مكة قال النووي هو قول أكثر أهل اللغة وقال الجوهري البدنة ناقة أو بقرة وأما في أنه في اللغة كذلك اتفاقا ولكنه هل هو في الشرع على المفهوم منه لغة لم ينقل عنه أولا فقلنا نعم وقال الشافعي لا فانا طلب من المكاف بدنة خرج عن العهدة بالبقرة كما يخرج بالجزور وعندنا لا يخرج بالجزور له قوله عليه السلام من اغتسل يوم الجمعة ثم راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة الحديث متفق عليه فقول المصنف والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا غير صحيح بل هي أصح لأنها متفق عليها ورواية الجزور في مسلم فقط ولقطة أنه عليه السلام قال على كل باب من أبواب المسجد ملك يكتب الأول فالأول مثل الجزور ثم صغر إلى مثل البيضة الحديث بل الجواب أن التخصيص باسم خاص لا يني الدخول باسم عام وغاية ما يلزم من الحديث أنه أراد بالاسم الأعم في الأول وهو البدنة خصوص بعض ما يصلح له وهو الجزور لا كل ما يصدق عليه بقرة بنية إعطاء البقرة لمن راح في الساعة الثانية في مقام اظهار التفاوت في الاجر للتفاوت في المسارعة وهذا لا يستلزم أنه في الشرع خصوص الجزور الاظهارا بناء على عدم ارادة الاخص بخصوصه بالأعم لكن يلزمه النقل والحكم باستعمال لفظ في خصوص بعض ما صدق عليه مع الحكم ببقاء ما استقر له على حاله أسهل من الحكم بنقله عنه بسبب استعمال من الاستعمالات من غير كثرة فيه عند تعارض الحكمين ولزوم أحدهما مع أنه قد ثبت من لسان أهل العرف الذي يدعي نقله اليه خلافة في حديث جابر كأنه تخرج البدنة عن سبعة فقليل والبقرة فقال وهل هي الامن البدن ذكره مسلم في صحيحه (فرع) اشترك جماعة في بدنة فقلدها أحدهم صاروا محرمين ان كان بأمر البقية وساروا معها ويستحب التحليل والتصدق بالحل لأنه أعمل في الكرامة وهذا باه عليه السلام كانت مجالة مقلدة وقال لعلني رضي الله عنه تصدق بمجالها وخطامها والتقليد أحب من التحليل لأنه ذكر في القرآن الا في الشاة فإنه ليس بسنة على ما ذكره المصنف رحمه الله

وقوله (والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا) يعني في موضع البدنة ولئن ثبتت تلك الرواية التي رواها قلنا التمييز من حيث الحكم بالعطف لا يدل على اختلاف الجنسية وكذا التخصيص باسم خاص لا يمنع الدخول تحت اسم العام كما في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال

باب القران

المحرم ان أفرد الاحرام بالحج ففرد بالحج وان أفرد بالعمره فاما في أشهر الحج أو قبلها الا أنه أوقع أكثر أشواط طوافها فيها أولا الثاني مفرد بالعمره والاوّل أيضا كذلك ان لم يحج من عامه أو حج وألم بأهله بينهما الماسا صحبا وان حج ولم يلب بأهله بينهما الماسا صحبا فمقتنع وسبب في معنى الماسا الصحيح ان شاء الله تعالى وان لم يفرد الاحرام لواحد منهما بل أحرم بهما معا أو أدخل احرام الحج على احرام العمره قبل أن يطوف للعمرة أربعة أشواط فقارن بلا ساءة وان أدخل احرام العمره على احرام الحج قبل أن يطوف للعمرة ولوشوطا فقارن مسمى لان القارن من بيني الحج على العمره في الافعال فينبغي أن ينيبه أيضا في الاحرام أو يوجد هماما فاذا خالف أساء وصح لتسكنه من أن يني في الافعال اذا لم يطف شوطا فان لم يحرم بالعمره حتى طاف شوطا فرض العمره وعليه قضاءها ودم للرفض لانه يحجز عن الترتيب وهذا بناء على ما تقدم من أنه لا طواف قدوم للعمرة هذا كلامهم في القارن ومقتضاه أن لا يعتبر في القران ايقاع العمره في أشهر الحج وبشكل عليه ما عن محمد لو طاف في رمضان لعمرته فهو قارن ولكن لادم عليه ان لم يطف لعمرته في أشهر

رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرني عائشة أنه أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم عمرته مثل
 ذلك ثم حج عثمان فرأى أنه أول شيء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت ثم حج أبو بكر فكان أول شيء
 بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم معاوية وعبد الله بن عمر ثم حجبت مع أبي الزبير بن العوام وكان
 أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم رأيت المهاجرين والانصار يفعلون ذلك ثم لم تكن عمرة
 ثم آخر من رأيت يفعل ذلك ابن عمر ثم لم يتقضاها بعمرة ولا أحدهما من مضى ما كانوا يبدؤون بشيء حين يضعون
 أقدامهم أول من الطواف ثم لا يحلون وقد رأيت أمي وخالتي حين تقدمان لا تبدآن بشيء أول من البيت
 تطوفان به ثم لا تحلان فهذه كلها تدل على أنه أفرد ولم ينقل أحدهما مع كثرة ما نقل أنه اعتمر بعده فلا يجوز
 الحكم بأنه فعله ومن ادعاه فاعلم اعتمد على ما رأي من فعل الناس في هذا الزمان من اعتمارهم بعد الحج من
 التسعين فلا يلتفت إليه ولا يعول عليه وقد تم بهذا مذهب الأفراد وجه القائلين أنه كان متمتعاً ما في
 الصحيحين عن ابن عمر تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهدى فساق معه الهدى من ذي الحليفة فلما قدم
 مكة قال للناس من كان منكم أهدى فلا يحل من شيء حرم منه حتى يقضى حجه ومن لم يكن أهدى فليطف
 بالبيت وبالصفاء والمروة وليحل ثم يهل بالحج وليهد ولم يحل من شيء حرم منه حتى يقضى حجه ونحر هديه
 وعن عائشة تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه بمثل حديث ابن عمر متفق عليه وعن عمران بن
 حصين تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه رواه مسلم والبخاري بعنه وفي رواية لمسلم والنسائي
 أن أبا موسى كان يفتي بالتمتع فقال له عمر قد علمت أن النبي صلى الله عليه وسلم قد فعله وأصحابه ولكني
 كرهت أن يظنوا معترسين بهن في الأراك ثم يروحون في الحج تقطرون رؤسهم فهذا اتفاق منهما على أنه عليه
 السلام كان متمتعاً وقد علمت من هذا أن الذين رووا عنه الأفراد عائشة وابن عمر وروا عنه أنه كان متمتعاً
 وأما رواية عروة بن الزبير فقوله في الكل ثم لم تكن عمرة يعني ثم لم يكن إحرام الحج يفعل به عمرة بفسخه فاعلموا
 هو دليل ترك الناس فسخ الحج إلى العمرة لما علموا من دليل منه مما أسلفناه في كتاب الحج والدليل عليه
 قوله ثم لم يتقضاها بعمرة الحج ثم صرح في حديث ابن عمر السابق بأنه لم يحل حتى يقضى حجه فثبت المطلوب
 وأما ما استدلل به القائلون بأنه أحل من حديث معاوية فقصرت عن رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بمشقة قالوا ومعاوية أسلم بعد الفتح والنبي عليه السلام لم يكن محرماً في الفتح فلزم كونه في حجة الوداع
 وكونه عن إحرام العمرة لما زاده أبو داود في روايته من قوله عنه المروة والنهضة في الحج إنما يكون في منى
 فدفعه بأن الأحاديث الواردة على عدم إحلاله جاءت مجاًزاً متطابقة بقرب القدر المشترك من الشهرة التي هي
 قريضة من التواتر كحديث ابن عمر السابق وما تقدم في الفسخ من الأحاديث وحديث جابر الطويل
 الثابت في مسلم وغيره وكثير وسأني شيء منها في أدلة القرآن ولو انفرد حديث ابن عمر كان مقدماً على
 حديث معاوية فكيف والحال ما علمنا فلزم في حديث معاوية الشذوذ عن الجهم الغفير فاما هو خطأ
 أو محمول على عمرة الجعرانة فإنه كان قد أسلم آنذاك وهي عمرة خفيت على بعض الناس لأنها كانت ليلاً على
 ما في الترمذي والنسائي أنه عليه السلام خرج من الجعرانة ليلاً معتمرًا فدخل مكة ليلاً ففقدت عمرة ثم
 خرج من ليثته الحديث قال فمن أجل ذلك خفيت على الناس وعلى هذا فيجب الحكم على الزيادة التي
 في سنن النسائي وهي قوله في أيام العشر بالخطأ ولو كانت بسند صحيح لمالتسيان من معاوية أو من بعض
 الرواة عنه ونحن نقول وبالله التوفيق لا شك أن ترجيح رواية تمتعه لتعارض الرواية عن روى عنه
 الأفراد وسلامته رواية غيره ممن روى التمتع دون الأفراد ولكن التمتع بلغه القرآن الكريم وعرف الصحابة
 أعم من القرآن كما ذكره غير واحد وإذا كان أعم منه احتمل أن يراد به الفرد المسمى بالقرآن في الاصطلاح
 الحادث وهو متعارف أن يراد به الفرد المخصوص باسم التمتع في ذلك الاصطلاح فعلمنا أن تنظر أولاً في أنه
 أعم في عرف الصحابة أولاً وثانياً في ترجيح أي الفردين بالدليل والاول بين في ضمن الترجيح وثم دلالات

أخر على الترجيح مجردة عن بيان عمومها عرفا أما الأول فما في الصحيحين عن سعيد بن المسيب قال اجتمع
 علي وعثمان بعسفان فكان عثمان ينهى عن المتعة فقال علي ما تريد إلى أمر فعله رسول الله صلى الله عليه
 وسلم تنهى عنه فقال عثمان دعنا منك فقال علي أنى لا أستطيع أن أدعك فلما رأى علي ذلك أهل بهما
 جميعا هذا اللفظ مسلم ولفظ البخارى اختلف على وعثمان بعسفان في المتعة فقال علي ما تريد إلا أن تنهى
 عن أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رأى ذلك علي أهل بهما جميعا فها هنا بين أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم كان مهلا بهما وسيا تيك عن علي النص يرجح به ويفيد أيضا أن الجمع بينهما تمتع فان عثمان
 كان ينهى عن المتعة وقصد على أظهر مخالفته تقرير المافعله عليه السلام وأنه لم ينسخ فقرة وانما تكون
 مخالفة إذا كانت المتعة التي نهى عنها عثمان هي القرآن فدل على الأمرين اللذين عيناها ما وضمن اتفاق
 علي وعثمان على أن القرآن من مسمى التمتع وحينئذ يجب حل قول ابن عمر تمتع رسول الله صلى الله عليه
 وسلم على التمتع الذي نسيه قرانا ولم يكن عنه ما يخالف ذلك اللفظ فكيف وقد وجد عنه ما يفيد ما قلناه
 وهو ما في صحيح مسلم عن ابن عمر أنه قرن الحج مع العرة وطاف لهما طوافا واحدا ثم قال هكذا فعل رسول
 الله صلى الله عليه وسلم فظهر أن مراده بلفظ المتعة في ذلك الحديث الفرد المسمى بالقرآن وكذا يلزم مثل
 هذا في قول عمران بن حصين تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه ولم يوجد عنه غير ذلك فكيف
 وقد وجد وهو ما في صحيح مسلم عن عمران بن حصين قال لم طرف أحدك حديثا عسى الله أن ينفعك به إن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين حج وعمره ثم لم ينه عنه حتى مات ولم ينزل قرآن يحترمه وكذا يجب
 مثل ما قلناه في حديث عائشة تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم لم إلى آخر ما تقدم لولم يوجد عنها ما يخالفه
 فكيف وقد وجد ما هو ظاهر فيه وهو ما في سنن أبي داود عن النفيلى حدثنا زهير بن معاوية حدثنا أبو
 اسحق عن مجاهد سئل ابن عمر رضى الله عنهما كم اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مرتين فقالت
 عائشة رضى الله عنها لقد علم ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاثا سوى التي قرن بحجته
 وكذا ما في مسلم من أن أبا موسى كان يفتي بالمتعة يعني بقسمها وقول عمر رضى الله عنه لقد علمت أنه صلى
 الله عليه وسلم فعله وأصحابه أي فعلا وما يسمى متعة فهو عليه السلام فعل النوع المسمى بالقرآن وهم فعلا
 النوع المخصوص باسم المتعة في عرفنا بواسطة فسح الحج إلى عرفة ويدل على اعتراف عمر به عنه صلى الله
 عليه وسلم ما في البخارى عن عمر رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يوادى العقيق
 يقول أنا نال الله آت من ربي عز وجل فقال صل في هذا الوادى المبارك ركعتين وقل عرفة في حجة ولا بدله
 من امتثال ما أمر به في منامه الذى هو وحى وما في أبي داود والنسائى عن منصور وابن ماجة عن الأعمش
 كلاهما عن أبي وائل عن الصبي بن معبد التغلبى قال أهملت بهم ما معاف قال عمر هديت لسنة نبيك محمد
 صلى الله عليه وسلم وروى من طرق أخرى وصححه الدارقطنى قال وأصحها اسنادا حديث منصور والأعمش
 عن أبي وائل عن الصبي عن عمر وأما الثانى ففى الصحيحين عن بكر بن عبد الله المزنى عن أنس قال سمعت
 رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بالحج والعمرة جميعا قال بكر فحدثت ابن عمر فقال لبي بالحج وحده فلقيت
 أنسا فحدثته بقول ابن عمر فقال أنس رضى الله عنه ما ترونا الا صبيانا سمعت النبي صلى الله عليه وسلم
 يقول لبيك بحج وعمرة وقول ابن الجوزى ان أنسا كان اذذاك صبييا لقصد تقديم رواية ابن عمر عليه غلط بل
 كان سن أنس في حجة الوداع عشرين سنة أو إحدى وعشرين أو اثنتين وعشرين سنة أو ثلاثا وعشرين
 سنة وذلك أنه اختلف في أنه توفي سنة تسعين من الهجرة أو إحدى وتسعين أو اثنتين وتسعين أو ثلاث
 وتسعين ذلك الذي في كتاب العبر وقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وسنة عشرين فكيف
 يسوغ الحكم عليه بسن الصبا اذذاك مع أنه انما بين ابن عمر وأنس في السن سنة واحدة أو سنة وبعض
 سنة ثم ان رواية ابن عمر عنه عليه السلام الافراد معارضة بروايته عنه التمتع كما سمعناك وعلمت أن مراده

بالتمتع القرآن كما حققته وثبت عن ابن عمر فعله ونسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما ذكرناه آنفا ولم
يختلف على أنس أحد من الرواة في أنه عليه السلام كان قارئا قالوا اتفق عن أنس ستة عشر راويا أنه عليه
السلام قرن مع زيادة ملازمته لرسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان خادمه لا يفارقه حتى إن في بعض
طرقه كنت أخذ بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تقصع بحجرتها ولعابها يسيل على يدي وهو
يقول لبنيك بحجة وعمره معا وفي صحيح مسلم عن عبد العزيز بن وهب عن أبي اسحق أنهم سمعوا أنسا
يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل بهم بالبكة عمره وجها وروى أبو يوسف عن يحيى بن سعيد
الانصاري عن أنس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبنيك بحجة وعمره معا وروى النسائي
من حديث أبي أسماء عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم أهل بالحج والعمرة حين صلى الظهر وروى
البراز من حديث زيد بن أسلم مولى عمر بن الخطاب عن أنس مثله وذ كر وكيع حدثنا مصعب بن سليم قال
سمعت أنسا مثله قال وحدثنا ثابت البناني عن أنس مثله وفي صحيح البخاري عن قتادة عن أنس اعتمر
رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع عمر فذكرها وقال عمره مع حجة وذ كر عبد الرزاق حدثنا معمر عن أبوب
عن أبي قلابة وحيد بن هلال عن أنس مثله فهو لاجتماعه بمن ذكرنا فلم يبق شبهة من جهة النظر في تقديم
القرآن وفي أبي داود عن البراء بن عازب قال كنت مع علي رضي الله عنه حين أقره رسول الله صلى الله
عليه وسلم على اليمن الحديث الى أن قال فيه قال فأنبت النبي صلى الله عليه وسلم يعني عليا فقال لي كيف
صنعت قلت أهملت باهلال النبي صلى الله عليه وسلم قال فأنى سقت الهدى وفرت وذ كر الحديث وروى
الامام أحمد من حديث سراقه بأسناد كله ثقات قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول دخلت
العمرة في الحج الى يوم القيامة قال وقرن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع وروى النسائي عن
مروان بن الحكم كنت جالسا عند عثمان فسمع عليا يلبي بحج وعمرة فقال ألم تكن تنهى عن هذا
فقال بلى ولكنني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بهم ما جميعا فلم أدع فعل رسول الله صلى الله عليه
وسلم لقولك وهذا ما وعدناك من الصريح عن علي رضي الله عنه وروى أحمد من حديث أبي طلحة
الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الحج والعمرة ورواه ابن ماجه بسند فيه الجاهل بن
أرطاة وفيه مقال ولا ينزل حديثه عن الحسن مالم يخالف أو ينفرد قال سفيان الثوري ما بقي على وجه
الارض أحد أعرف بما يخرج من رأسه منه وعيب عليه التدليس وقال من سلم منه وقال أحمد كان من
الحفاظ وقال ابن معين ليس بالقوي وهو صدوق يدلس وقال أبو حاتم إذا قال حدثنا فهو صالح لا يرتاب
في حفظه وهذه العبارات لا توجب طرح حديثه وروى أحمد من حديث الهرماس بن زياد الباهلي
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن في حجة الوداع بين الحج والعمرة وروى البراز بأسناد صحيح الى ابن أبي
أوفى قال إنما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الحج والعمرة لانه علم أن لا يحج بعد عامه ذلك وروى
أحمد من حديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وروى
أيضا من حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أهلوا يا آل محمد
بعمرة في حج وهو الحديث الذي ذكره المصنف في الكتاب وفي الصحيحين واللفظ لمسلم عن حفصة قالت
قلت يا رسول الله ما بال الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك قال اني قلت هدي الحديث وهذا يدل على
أنه كان في عمرة تمتع متم التحال قبل تمام أعمال الحج ولا يكون ذلك على قول مالك والشافعي الا للقرآن
فهذا وجه الزام فان سوق الهدى عندهما لا يمنع المتمتع عن التحلل والاستقصاء واسع وفيما ذكرنا
كفاية ان شاء الله تعالى هذا وما يمكن الجمع به بين روايات الافراد والتمتع أن يكون سبب روايات
الافراد سماع من رواه تليينه عليه السلام بالحج وحده وأنت تعلم أنه لا مانع من افراد ذكر نفسك في
التليين وعدم ذكر شئ أصلا ووجهه أخرى مع نية القرآن فهو نظير سبب الاختلاف في تليينه عليه

في جميع ذلك اذا أنزل واعتبره بالصوم ولنا أن فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع إلا أن فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة ولا يحصل بدون الانزال فيمادون الفرج (وان جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده وعليه القضاء)

كل شيء يوجب كالرفث وان كان للرفث فكذلك إذا أصله الكلام في الجماع بمحضتهن وليس ذلك موجبا شيئا (قوله في جميع ذلك) ظاهره ارادة المس بشهوة والنبذة بشهوة والجماع فيمادون الفرج والمفاد حينئذ بالتركيب المذكور أعني قوله انما يفسد احرامه في جميع ذلك اذا أنزل أنه اذا أنزل يفسد احرامه واذا لم ينزل لم يلزمه دم وهذا لانه لو أريد مجرد معنى الجملة الاول وهو اذا أنزل يفسد كان لفظ انما لغوا اذ هذا المعنى ثابت مع الاقتصار على قوله وقال الشافعي يفسد في جميع ذلك اذا أنزل فالعنى ما ذكرنا وتحقيقه أنه قصر الصور المذكورة على حكم هو الفساد اذا أنزل وفيه تقديم وتأخير والاصل انما في جميع تلك الصور فساد الاحرام بالانزال وهو معنى قولنا لا حكم فيها الا الفساد بالانزال فيفسد مجموع الامر من الفساد بالانزال وعدم وجوب شيء عند عدم الانزال لانه لم يجعل فيه احكام سوى ما ذكر ثم مذهب الشافعي هو مجموع الامر من في قول بالصوم صالح لاثباته ما معافى جعل عليه وعادتههم نصب الخلاف باعتبار قول ثم قصد المصنف اتباع ما في المبسوط والذي فيه ما علمت من قوله خلافا للشافعي في قول قياسا على الصوم فانه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل ثم ذكر المصنف الفرق الذي ذكره وعلى المصنف على هذا أن يتعرض في تقرير المذهب للطرفين ويمكن تحميله لكلامه فالتعرض للاول بقوله (ولنا أن فساد الاحرام يتعلق بالجماع) يعني انما يتعلق به ثم استدلل على هذا بعدم فساده بشيء من المحظورات بقوله (ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات) ونقصه أنه أن المعلوم أن سائر ما لا يفسد بمباشرتها الاحرام والنص ورد به في الجماع بصورة فانه صلى الله عليه وسلم انما سئل عن الجماع ومطلقه ينصرف الى ما هو بالصورة الخاصة فينتقل الجواب بالفساد بحقيقة نفسه ولولا ذلك النص لم نقل بأن الجماع أيضا مفسد ولان أقصى ما يجب في الحج القضاء وفي الصوم الكفارة فكانا متوازيين والكفارة في الصوم لا تجب بالانزال مع المس فكذا قضاء الحج وعدم وجوب القضاء حكم عدم الفساد فيثبت عدمه وهو المطلوب والتعرض للثاني بقوله (الا أن فيه معنى الاستمتاع الخ) وجهه أن مرجع ضمير فيه لفظ جميع ذلك والمراد به ما قبلنا من المس بشهوة والتقبيل والجماع فيمادون الفرج لا بقيد الانزال كما يفيد لفظ النهاية والالم يكن لقوله بعد ذلك اذا أنزل معنى وكان ينحل الى قولنا في المس بشهوة مع الانزال اذا أنزل فالحاصل من العبارة الى قوله فيمادون الفرج الا أن في المس بشهوة والتقبيل والوطء فيمادون الفرج استمناعا بالمرأة أعم من كونه مع انزال أولا وذلك محظور احرامه فيلزم الدم بخلاف الصوم الذي فسدت عليه عدم لزوم شيء اذا لم ينزل والفساد اذا أنزل لان المحرم فيه قضاء الشهوة فلا يحصل المحرم فيه فيمادون الفرج الا بالانزال ثم انما يفسد عنده لان تحريره بسبب كونه تفويتا للركن الذي هو الكف عن قضاء الشهوة من المرأة وقبله لم يوجد محرم أصلا بل الثابت فعل مكروه فلا يوجب شيئا بخلاف ما نحن فيه فان بالاستمتاع بلا انزال يحصل محظور الاحرام فيستعقب الجزاء ومع الانزال يثبت الفساد بالنص (قوله فسد حجه وعليه شاة) وكذا اذا تعذر الجماع في مجلس واحد لامرأة أو نسوة والوطء في الدبر كهو في القبل عندهما واحدى الروايتين عن أبي حنيفة وفي أخرى عنه لا يتعلق به فساد والاول أصح فان جامع في مجلس آخر قبل الوقوف ولم يقصد به رفض الحجة الفاسدة لزمه دم آخر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولو نوى بالجماع الثاني رفض الفاسدة لا يلزمه بالثاني شيء كذا في خزائن الاكل وقاضخان وقد منان المبسوط قريبا لزوم تعدد الموجب لتعدد المجالس عندهما

في جميع ذلك) يعني التقبيل بشهوة والمس بشهوة والجماع فيمادون الفرج (واعتبر ذلك بالصوم) فانه انما يفسد بهذه الاشياء اذا أنزل لانه موافقة معنى (ولنا) على أن الاحرام لا يفسد وان الانزال ليس بشرط لوجوب الكفارة في هذه الصور (أن فساد الحج يتعلق بالجماع لانه لا يفسد بغيره من المحظورات) بالاجماع (وهذا ليس بجماع) فلا يتعلق به فساد الحج الا أن فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك من محظورات الاحرام لما تقدم أن دواعي الجماع ملحقه به (فيلزمه الدم) وقوله (بخلاف الصوم) جواب عن اعتباره بالصوم (لان المحرم فيه قضاء الشهوة) حيث كان ركنه الكف عنها وقضاؤها بدون الانزال فيمادون الفرج لا يتحقق (وان جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج) بأداء أفعاله (كما يمضي من لم يفسد حجه)

(قال المصنف فلا يحصل بدون الانزال فيمادون الفرج) أقول أما في الفرج فيحصل بدونه

والاصل فيه ما روى أن رسول الله عليه السلام سئل عن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نزل عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال الشافعي رحمه الله تعالى نجس بدنة

والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل ولا فرق في ذلك بين أن يكون عامدا أو ناسيا أو هي نائمة أو مكرهة (وهكذا) يعني مثل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم (نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله تعالى نجس بدنة

من غير هذا القيد وقال محمد يلزمه كفارة واحدة إلا أن يكون كفر عن الأولى فيلزمه أخرى والحق اعتباره على أن نصير الجنايات المتعددة بعده متحدة فانه نص في ظاهر الرواية على أن المحرم إذا جامع النساء ورفض أحرامه وأقام يصنع ما يصنع الحلال من الجماع وقتل الصيد فعليه أن يعود حراما كما كان قال في المبسوط لأن بافساد الأحرام لم يصرفه خارجا عنه قبل الأعمال وكذا بنية الرفض وارتكاب المخطورات فهو محرم على حاله إلا أن عليه بجميع ما صنع دما واحدا لما بيننا أن ارتكاب المخطورات استند إلى قصد واحد وهو تعجيل الإحلال فيكفيه لذلك دم واحد اهـ فكذا لو تعدد جماع بعد الأول اقصد الرفض فيه دم واحد وما يلزم به الفساد والدم على الرجل يلزم مثله على المرأة وإن كانت مكرهة أو ناسية أو غائبة في ذلك الأثم ولو كان الزوج صبييا يجمع مثله فسد جهاده ولو كانت هي الصبية أو مجنونة انعكس الحكم ولو جامع بهيمة وأنزل لم يفسد حجه وعليه دم وإن لم ينزل فلا شيء عليه والاستمنا بالکف على هذا ثم إذا كانت مكرهة حتى فسد جهاده ولم يهادم هل ترجع على الزوج عن ابن شجاع لا وعن القاضي أبي حازم نعم والقارن إذا جامع قبل الوقوف وقبل أن يطوف لعمرته أربعة أشواط فسد حجه وعمرته وعليه أن يمضي فيهما ويتهما على الفساد وشاتان وقضاؤهما فلو جامع بعد ما طاف لعمرته أربعة أشواط فسد حجه ودون عمرته وإذا فسد الحج سقط دم القران لأنه لم يجمع له نسكان صحبان وعليه دمان لفساد الحج والجماع في أحرام العمرة لأنه باق فيقضي الحج فقط ولذا لو أحرمت بعمرته ففسد حجه ما نسك أهـ بل بحجة ليس بقارن لهذا (قوله والاصل الحج) روى أبو داود في المراسيل عن يحيى بن أبي كثير حدثنا يزيد بن نعيم أوزيد بن نعيم شك فيه أبو توبة أن رجلا من جذام جامع امرأته وهما محرمان فسأل الرجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا حكما وأهديا هديا قال ابن القطان لا يصح فان يزيد بن نعيم مجهول ويزيد بن نعيم بن هزال ثقة وقد شك أبو توبة في أبيهما حديثه اهـ فلنا قدرناه البيهقي وقال انه منقطع وهو يزيد بن نعيم بلا شك وقوله منقطع بناء على الاختلاف في سماع يزيد هذا من جابر بن عبد الله وفي صحبة أبيه فانه سمع من أبيه واختلف في صحبة أبيه فمن قال إنه صحابي وإنه سمع من جابر جعله مرسلًا وعليه مشي أبو داود فانه أورد هذا الحديث في المراسيل ومن قال لم يسمع من جابر وليس لأبيه صحبة يجعله منقطعًا فانه لم يعلم سماعه من صحابي آخر وليس في سند أبي داود انقطاع فانه رواه عن أبي توبة الربيع بن نافع عن معاوية بن سلام عن يحيى بن أبي كثير قال أخبرني يزيد بن نعيم أوزيد بن نعيم وهذا سند متصل كله ثقات بتقدير يزيد ولا شك فيه في طريق البيهقي فيحصل اتصاله وإرساله وهو حجة عندنا وعند أكثر أهل العلم وروى ابن وهب بسند فيه ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن رجلا من جذام الحديث وفيه حتى إذا اكتتم في المكان الذي أصبت فيه ما أصبت فيه فارتفع الحديث إلى أن قال وأهديا وضعف بابن لهيعة ويشد المرسل والمذكور منه ما سوى الزيادة وروى بالزيادة عن جماعة من الصحابة في مسند ابن أبي شيبة إلى من سأل مجاهد عن المحرم بواقع امرأته فقال كان ذلك على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يقضيان حجهما ثم يرجعان حلالين فإذا كان من قابل حجوا وأهديا ورتقا من المكان الذي أصابها فيه وروى الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما قال فيه بطل حجه قال له السائل فيقعده قال لا بل يخرج مع الناس فيصنع ما يصنعون فإذا أدركه من قابل حج وأهدى ووافقه على هذا ابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص وصحح البيهقي أسناده عنهم وفي موطن مالك من بلاغته عن علي وعمرو أبي هريرة رضي الله عنهم فحواه إلا

ولنا أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلاة بخلاف الصوم والله أعلم

من طواف الزيارة فلا شيء عليه ولو كان لم يخلق حتى طاف للزيارة أربعة أشواط ثم جامع كان عليه الدم وذكر في الغاية معزيا إلى المبسوط والبدائع والاسي جابي لوجامع الفارن أول مرة بعد الخلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة الحج وشاة للعمرة لان الفارن يتحلل من احرامين بالخلق الا في حق النساء فهو محرم بهما في حقهن وهذا يخالف لما ذكره في الكتاب وشروح القدرى فانهم يوجبون على الحاج شاة بعد الخلق وذكر فيها أيضا معزيا إلى الوري في هذه المسئلة انما عليه بدنة الحج ولا شيء للعمرة لانه خرج من احرامها بالخلق وبقي في احرام الحج في حق النساء واستشكله شارح الكتر لانه اذا بقي محرما بالحج فكذا في العمرة والذي يظهر أن الصواب ما في الوري لان احرام العمرة لم يعمد بحيث يتحلل منه بالخلق في غير النساء ويبقى في حقهن بل اذا خلق بعد أفعالها حل بالنسبة إلى كل ما حرم عليه وانما عهد ذلك في احرام الحج فاذا ضم إلى احرام الحج احرام العمرة استمر كل على ما عهد له في الشرع اذ لا يزيد القرآن على ذلك الضم فينطوي بالخلق احرام العمرة بالكلية فلا يكون له موجب بسبب الوطء بل الحج فقط ثم يجب النظر في الترجيح بين قول من قال بوجوب الشاة أو البدنة وقول موجب البدنة أو وجهه لان ايجابها ليس الا بقول ابن عباس والمروى عنه ظاهره فيما بعد الخلق فارجع اليه وتأمله ثم المعنى يساعده وذلك أن وجوبها قبل الخلق ليس الا للجناية على الاحرام ومعالم أن الوطء ليس جناية عليه الا باعتبار تحريره له لا اعتبار تحريره لفغيره فليس الطيب جناية على الاحرام باعتبار تحريره الجماع أو الخلق بل باعتبار تحريره للطيب وكذا كل جناية على الاحرام ليست جناية عليه الا باعتبار تحريره لها لا لغيرها فيجب أن يستوى ما قبل الخلق وما بعده في حق الوطء لان الذي به كان جناية قبله بعينه ثابت بعده والرائل لم يكن الوطء جناية باعتباره لاجرم أن المذكور في ظاهر الرواية اطلاق لزوم البدنة بعد الوقوف من غير تفصيل بين كونه قبل الخلق أو بعده ثم ذكر فيها أيضا فقال واذا طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة وقد قصر ثم جامع فليس عليه شيء وان لم يكن قصر فعليه دم فمن هنا والله أعلم أخذ التفصيل من أخذه ان كان اذخف الموجب بعد وجود أحد هما بعد الوقوف ولقائل أن يستشكله بأن الطواف قبل الخلق لم يحل به من شيء فكان ينبغي أن يجب الجزور وان كان سؤال ابن عباس وفتوا به انما كان فيمن لم يطف للعلم بأن فتوا به بذلك لوقوع الجناية على احرام أمن فساد ولو كان فارنا أعنى الذي طاف للزيارة قبل الخلق ثم جامع قال في البدائع عليه شاة ابقاء الاحرام لهم اجمعا وروى ابن سماعة عن محمد في الرقيات فيمن طاف للزيارة جنبيا ثم جامع قبل الاعادة قال محمد أما في القياس فليس عليه شيء ولكن أبا حنيفة استحسن فيما اذا طاف جنبيا ثم جامع ثم أعاد طاهرا أن يوجب عليه دما وكذلك قول أبي يوسف رحمه الله وجه القياس أن الجماع وقع بعد التحلل لما عرف من أن الطهارة ليست بشرط لصحة الطواف وجه الاستحسان أن بالاعادة طاهرا ينفسخ الطواف الاول عند بعض مشايخ العراق وبصير طوافه المعتبر هو الثاني لان الجناية توجب نقصانا فاحشا فيبتين أن الجماع كان قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما اذا طاف على غير وضوء يعني ثم جامع ثم أعاده متوضئا لا شيء عليه لان النقصان يسير فلم ينفسخ الاول فيقع جماعه بعد التحلل كذا في البدائع وفيه تأمل فان الانفساخ ان قال به بعض المشايخ فقد قال آخرون بعدمه وصح فلم يلزم وعلى تقديره فوفوه شرعا قبل التحلل انما وجبه البدنة لا مطلق الدم اللهم الا أن يقال انه قبله من وجه دون وجه وسنوجه عدم الانفساخ ان شاء الله تعالى

جعل النسيان غير مؤثر في فساد كافي الصوم وجعل الاكراه والنوم كالنسيان بناء على أن الاكراه ما أباح الاقدام وأعدم أصل الفعل مع كونه قاصدا كان النوم أولى لاتفاء القصد واذا انعدم الفعل لم يكن جناية (ولنا أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا) وهو أن يكون بعين الجماع لقوله تعالى فلا رفث الآية والرفث اسم للجماع (وهو لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم) لوجود المذكور وهو حالة الاحرام (بخلاف الصوم) فانه لا مذكر له

(قوله وجهه الاكراه والنوم كالنسيان الخ) أقول كان المناسب لمناق كلامه أن يبين وجه الحاق الاكراه بالنسيان ولم يفعل

(فصل) لما فرغ من بيان الجنبية على الاحرام ذكر الجنبية على الطواف الذي هو بعد الاحرام في فصل على حدة قوله (ومن طاف طواف القدوم محذرا) طواف القدوم محذرا لم يعتد به عندنا وعليه صدقة (وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد به) ولا يجبر بشئ (اقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة) ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم شبه الطواف بالصلاة وليس بين ذاتيهما من مشابهة لان ذات الطواف وهو الدوران مما ينتفي به ذات الصلاة فيكون المراد أن حكمه حكم الصلاة ومن حكمها عدم الاعتداد بدون الطهارة (ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق) ووجه الاستدلال أن الله تعالى أمر بالطواف وهو الدوران حول الكعبة من غير قيد الطهارة فلم يكن فرضا بالآية ولا تجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانها نسخ (ثم قيل هي سنة) وهو قول ابن شجاع (والاصح أنها واجبة) وهو قول أبي بكر الرازي (لأنه يجب تركها الجابر) وهو ما الدم على ما قال به بعض مشايخ العراق أو الصدقة كما ذكره في الكتاب وهو مروى عن محمد وكل ما كان يجب تركه جابر فهو واجب (ولان الخبر يوجب العمل) دون العلم (فيثبت به الوجوب) دون الفرضية قال (فاذا شرع في هذا الطواف) دليل على وجوب الصلاة على تقدير كونها سنة وذلك لان الشروع في النفل ملزم (٣٤٣) في الحج بالاتفاق فيصير الطواف واجبا (ويدخله نقص بترك الطهارة)

فيجبر بالصدقة اظهاره الله رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيادة وفيه بحث من وجهين أحدهما أن دخول النقص بتركها على تقدير كونها سنة من حيز النزاع فلا يؤخذ في الدليل والثاني أنه منقوض بالصلاة النافلة فإنه اذا دخلها نقص تجبر بسجدة السهو كما يجبر الفرض بها ولم يظهر دور نسبة النفل عن رتبة الفرض فيها فليكن ههنا أيضا كذلك والجواب عن الاول أن ترك السنة يوجب نقصا وينجبر بالكفارة ألا ترى أن من أقاض من عرفات قبل الامام وجب عليه دم قال محمد رحمه الله لأنه ترك

(فصل) (ومن طاف طواف القدوم محذرا فاعليه صدقة) وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد به لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة إلا أن الله تعالى أباح فيه المنطق فتكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم تكن فرضا ثم قيل هي سنة والاصح أنها واجبة لأنه يجب تركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لرتبته عن الواجب بايجاب الله وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو منقطع (ولو طاف طواف الزيارة محذرا فاعليه شاة) لانه أدخل النقص في الركن

(فصل) (قوله ومن طاف طواف القدوم محذرا فاعليه صدقة) موافق لما في عامة النسخ وصرح به عن محمد ومخالف لما في مبسوط شيخ الاسلام قال ليس لطواف التحية محذرا ولا جنباشي لانه لو تركه لم يكن عليه شئ فكذا تركه من وجه والوجهان اللذان أبطل بهما المصنف كون الطهارة سنة أعني قوله لانه يجب تركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل كفلان باطلا ولم يستشعر أن يقال على الاول لزوم الجابر مطلقا ممنوع وهو اول المسئلة فان اتفقه في غير الطواف الواجب دفعه بتقرير أن كل ترك لا يخلو من كونه في واجب فان النطق اذا شرع فيه صار واجبا بالشروع ثم يدخله النقص بترك الطهارة فيه غاية الامر أن وجوبه ليس بايجابه تعالى ابتداء فان ظهر بالتفاوت في الخط من الدم الى الصدقة فيما اذا طاف محذرا ومن البدنة الى الشاة اذا طاف جنبيا (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة) روى الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الطواف بالبيت صلاة الا أنكم تتكلمون فيه فن تكلم لا ينكلم الا بخبر وجه الاستدلال أنه تشبيه في الحكم بدليل الاستثناء من الحكم في قوله الا أنكم تتكلمون فيه فن تكلم فكانه قال هو مثل الصلاة في حكمها الا في جواز الكلام

سنة الدفع وعن الثاني بان الشرع جعل الجابر في الصلاة نوعا واحدا فلا مصلح في غيره وفي الحج جعله مستوعفا مكن المصلح الى ما تين به رتبة النفل عن الفرض وهذا كله على رواية القدوري اختارها المصنف وأما على ما ذكره الطحاوي وشيخ الاسلام أنه اذا طاف طواف التحية محذرا فلا شئ عليه لانه لو تركه أصلا لم يجب عليه شئ فكذا اذا أتى به محذرا فلا يحتاج الى شئ من هذه التكافات (ولو طاف طواف الزيارة محذرا فاعليه شاة لانه أدخل النقص في الركن) وأدخل النقص في الركن

(فصل ومن طاف) (قال المصنف ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق) أقول الأمور به في الآية هو طواف الزيارة على ما سبق لا ما يعم طواف القدوم فها وجه دلالة على عدم اشتراط الطهارة في طواف القدوم والجواب أنه يعلم منه ذلك بطريق الدلالة والاولوية فليتأمل (قوله قال فاذا شرع في هذا الطواف دليل الى قوله وفيه بحث من وجهين) أقول فيه بحث بل ما ذكره جواب ما عسى يورده ههنا من أن طواف القدوم سنة لو تركه لا يلزم شئ فأقول أن لا يلزم بترك الطهارة فيه وظاهر عما ذكرنا أنه لا وجه لما قاله الشارح على تقدير كونها سنة اذ ليس بناء الكلام على مسنوية الطهارة بل على مسنوية الطواف ويندفع بحجته الاول فتأمل فإنه كلام واه نشأ عن سهو متناه

ففي صير ماسوى الكلام داخل في الصدر ومنه اشتراط الطهارة واستدل ابن الجوزي بما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أنها حاضت فقال لها عليه الصلاة والسلام اقضي ما يقضي الحاج غير أن لا تطوف بالبيت فرتب منع الطواف على انتفاء الطهارة وهذا حكم وسبب وظاهر أن الحكم يتعلق بالسبب فيكون المنع لعدم الطهارة لا لعدم دخول المسجد للحائض ونساق الجواب عن الأول طريقان أحدهما بتنظيم الجواب عن هذا وهو تسليم أنه تشبيه في الحكم لكنه خبر واحد ولم يلزم نسخه لا إطلاق كتاب الله تعالى لثبوت به الوجوب لا الافتراض لاستلزامه إلا كقار بجحد مقتضاه وليس ذلك لازم مقتضاه بل لازمه التفسير به فكيف ولو ثبت به افتراض الطهارة كان ناسخا له إذ قوله تعالى وليطوفوا يفتنوا بالخروج عن عهدته بالدوران حول البيت مع الطهارة وعدمها فجعله لا يخرج مع عدمها نسخ لا إطلاقه وهو لا يجوز فرتبنا عليه موجه من اثبات وجوب الطهارة حتى أئمننا بتركها وألزمنا الجابر وليس مقتضى خبر الواحد غير هذا لا الاشتراط المقتضى إلى نسخ إطلاق كتاب الله تعالى ويؤيد انتفاء الاشتراط ما ذكره الشيخ تقي الدين في الامام روى سعيد بن منصور حدثنا أبو عوانة عن أبي بشر عن عطاء قال حاضت امرأة وهي تطوف مع عائشة أم المؤمنين فأعت بها عائشة سنة طوافها وقال روى أحمد بن حنبل حدثنا محمد بن جعفر عن شعبة قال سألت حماد بن منصور عن الرجل يطوف بالبيت على غير طهارة فلم يروا به بأسا وقد انتظم ما ذكرناه الجواب عما أورده ابن الجوزي تأييد ما منع ذلك التقرير ونقول بل التشبيه في الثواب لا في الأحكام وقوله إلا أنكم تسلمون فيه كلام منقطع مستأنف بيان لا باحة الكلام فيه وجب المصير إلى هذا لأنه لو كان كما قالوا المكان المشي تمتع بالدخول في الصدر وكان الشيخ رحمه الله استشعر فيه منعاً وهو أن يقال المشي قد علم أخراجه قبل التشبيه فإن الطواف نفس المشي حيث قال صلاة فقد قال المشي الخاص كالصلاة فيكون وجه التشبيه ماسوى المشي فلذا اقتصر على الأول لكن يبقى الانحراف مؤيد الوجه الثاني فإن قيل الأصح هو الأول لأن الوجوب ثابت عندنا ولا بد له من دليل وجهه على الوجه الثاني ببقية وما أورده ابن الجوزي ظاهر فيه والحديث المذكور يحتمل على الوجه الأول فوجب المصير إليه ويخص الانحراف أيضاً بإجماع المسلمين وباتفاق رواة مناسكه عليه السلام أنه جعل البيت عن يساره حين طاف ولا يعتبر به وجب ستر العورة في الطواف فلو طاف مكشوف العورة لزم الدم إن لم يعتد بالجواب لو كان الأول هو المقبول كان مقتضاه وجوب طهارة الثوب والبدن فيه لكنهم صرحوا بعدم وجوبها وفي البدائع أنها ليست بشرط بالإجماع فلا يفترض تحصيلها ولا يجب لكنها سنة حتى لو طاف وعلى ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم لا يلزمه شيء لكنه يكره اه فيعمل الحديث على أن التشبيه في الثواب ويضاف إيجاب الطهارة عن الحدث إلى ما أورده ابن الجوزي وإيجاب ستر العورة إلى قوله عليه الصلاة والسلام ألا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان قال محمد رحمه الله ومن طاف تطوعاً على شيء من هذه الوجوه فأحب اليأس أن كان بمكة أن يعبد الطواف وإن كان قد رجع إلى أهله فعليه صدقة سوى الذي طاف وعلى ثوبه نجاسة هذا وما ذكر في بعض النسخ من أن في نجاسة البدن كله الدم لأصله في الرواية والله أعلم وقد يقال فلم تلتحق الطهارة عن النجس بالطهارة عن الحدث وهو الأصل المنصوص عليه قياساً أو بسنن العورة وليس هذا قياساً في إثبات شرط بل في إثبات الوجوب وقد يجب بحاصله ما في المبسوط من أن حكم النجاسة في الثوب أخف حتى جازت الصلاة مع قليل النجاسة في الثوب ومع كثرتها حالة الضرورة فلا يتمكن بنجاسة الثوب نقصان في الطواف وهذا يخص الفرق بطهارة الحدث دون الستر ثم أفاد فقهاء السرة وبينه بأن وجوب الستر لاجل الطواف أخذاً من قوله عليه السلام ألا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان فبسبب الكشف يتمكن

لان النقصان بترك الأقل يسير فأنشبه النقصان بسبب الحدث فتلزمه شاة فلورجع الى أهله أجزاءه أن لا يعود

وجوب الدم بطواف القدوم جنباً ولا يلزم تركه شئ أصلاً لثبوت الجنابة في فعله جنباً وعدمها في تركه فالمدار الجنابة فان قلنا ذلك الشيخ في الفرق بين لزوم الدم في طواف الزيارة محمد ناو الصدقة في طواف القدوم محمد ناوان كان فيه ادخال النقص في الواجب بالشروع أنه اظهر التفاوت بين ماوجب بايجاب الله تعالى ابتداء وبين ما يتعلق وجوبه بايجاب العبد وهذا الفرق ثابت بين طواف القدوم والصدرة فلم اتحد حكمهما فالجواب منع قيام الفرق فان وجوبه مضاف الى الصدر الذي هو فعل العبد كوجوب طواف القدوم بفعله وهو الشروع ولهذا الواجب مكة دارالم يجب لعدم فعل الصدر وفي المحيط لوطاف لأمرة جنباً أو محمد ناو عليه شاة ولوزنه من طواف العمرة شوطاً فعليه دم لانه لا مدخل للصدقة في العمرة (قوله يسير) لرجحان جانب الوجود بالكثرة وعن هذا ما ذكر من أن الركن عندنا هو الاربعة الاشواط والثلاثة الباقية واجبة لان تركها يجبر بالدم وانما يجبر به الواجب وهذا حكم لا يعلل به لانه محل النزاع اذ جبرها بالدم ممنوع عند من يخالف فيه وهم كثيرون بل جبرها به لاقامة الاكثر مقام الكل وسبب اختصاص هذه العبادة به على خلاف الصلاة والصوم اذ لا يقام الا اكثر منهما مقام الكل قوله عليه السلام الحج عرفة ومن وقف بعرفات فقد تم حجه مع العلم ببقاى ركن آخر عليه وحكنا لهذا بالامن من فساد الحج اذا تحقق بعد الوقوف ما يفسده قبله فعلنا أن باب الحج اعتبر فيه شرعا هذا الاعتبار والطواف منه فاجر منافيه ذلك وهذا هو الوجه في اثبات الاقامة المذكورة وانما قلنا ان هذا الوجه أوجه لان الوجه الآخر غير منتهى وهو أن الأمور به الطواف وهو يحصل بعمرة فلما فعله عليه السلام سبعا احتمل كونه تقديراً للكمال ولما لا يجزى أقل منه فيثبت التيقن من ذلك وهو أنه شرط للكمال أو للاعتداد ويقام الا اكثر مقام الكل كادراك الركوع يجعل شرعا ادراك كل ركعة وكالنية في أكثر النهار للصوم تجعل شرعا في كله ولا يفتى أن الأمور به التطوف وهو أخص يقتضى زيادة تكلف وهو محتمل كونه من حيث الاسراع ومن حيث التكرار فلما فعله عليه السلام من تكرار كان تنصيصا على أحد المحتملين ثم وقوع التردد بين كونه للكمال أو للاعتداد على السواء لا يستلزم كون التيقن كونه للكمال فانه محض تحكم في أحد المحتملين المتساويين بل في منسب يجب الاحتياط فيعتبر للاعتداد بيقين بالخروج عن العهدة وعلى اعتبار كونه للاعتداد يكون اقامة أكثر مقام كله منافيا له في التحقيق اذ كون السبع للاعتداد به عناء أنه لا يجزى أقل منها واقامة الا اكثر لازمه حصول الاجزاء بأقل من السبع فكيف يرتب لازما على شئ وهو مناف للزوم ثم يتقديره فاثباته بالخاق مدركة الركوع والنية باطل أما ادراك الركعة بالركوع فبالشرع على خلاف القياس ولذا لم يقبل بأجزاء ثلاث ركعات عن الاربعة قياسا وأما النية فبعداته من رد المختلف الى المختلف فان اعتبر الامساكات السابقة على وجود النية متوقفة على وجودها فاذا وجدت بان ينوى أنه صائم من أول النهار تحقق صرف ذلك الموقف كله لله تعالى فانما تعلققت النية بالكل لوجودها في الاكثر لا بالاكثروا كان سبب تصحيح تعلقها بالكل من غير قران وجودها بالكل الحرج اللازم من اشتراط قران وجودها بالكل بسبب النوم الحالك على ما أسلفنا ايضاحه في كتاب الصوم وليس مانع من فيه كذلك هذا وأما الوجه الأول فهو وان كان أوجه لكنه غير سالم عما يدفع به وذلك أن اقامة الاكثر في تمام العبادة انما هو في حق حكم خاص وهو أمن الفساد والفوات ليس غير ولذا لم يحكم بان ترك ما بقى أعنى الطواف يتم معه الحج وهو مورد ذلك النص فلا يلزم جوازا اقامة أكثر كل جزء منه مقام تمام ذلك الجزء وتركه باقية كالم يجز ذلك في نفس مورد النص أعنى الحج فلا يفتى في التعويل على هذا الحكم والله أعلم بل الذي ندين به أن لا يجزى أقل من السبع ولا يجبر بعضه شئ غير أننا استمر معهم في

وقوله (لان النقصان بترك الأقل يسير) انما كان كذلك لان جانب الوجود راجح

(وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام)

يكون ايجاب الصحابة على ذلك الوجه (واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا) (واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا)

وقال الشافعي وقيل هو قول محمد يجب المثل ثم يقوم المثل بالطعام وأما عندنا فالمتلف هو المضمون فيعتبر قيمته وقوله (واذا اشترى بالقيمة طعاما) اشارة الى أنه يجوز أن يقوم المتلف بالقيمة ثم يشتري بالقيمة طعاما

وقوله (ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع) يعني نصف صاع من بر كافي صدقة الفطر وكفارة اليمين والظهار وقوله (وان اختار الصيام) ظاهر وقوله (وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين) بأن قتل بر بوعا أو عصفورا لم تبلغ قيمته الامتد من الحنطة (يطعم ذلك القدر أو يصوم يوما كاملا لما قلنا) أن الصوم أقل من يوم غير مشروع وقوله (ولو جرح صيدا) ظاهر

(قوله وقيل هو قول محمد يجب المثل الخ) أقول صاحب القيل هو جليل الدين الضرير ولو كان أنكره الاتفاقي بناء على ما في شرح مختصر الكرخي والابيضاح وشرح الاقطع وشرح الجامع

الصغير لفخر الاسلام من أنه يعتبر بقيمة المتلف عند محمد رحمه الله

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا (واذا اشترى بالقيمة طعاما) اشارة الى أنه يجوز أن يقوم المتلف بالقيمة ثم يشتري بالقيمة طعاما

وقوله (ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع) يعني نصف صاع من بر كافي صدقة الفطر وكفارة اليمين والظهار وقوله (وان اختار الصيام) ظاهر وقوله (وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين) بأن قتل بر بوعا أو عصفورا لم تبلغ قيمته الامتد من الحنطة (يطعم ذلك القدر أو يصوم يوما كاملا لما قلنا) أن الصوم أقل من يوم غير مشروع وقوله (ولو جرح صيدا) ظاهر

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا (واذا اشترى بالقيمة طعاما) اشارة الى أنه يجوز أن يقوم المتلف بالقيمة ثم يشتري بالقيمة طعاما

وقوله (ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع) يعني نصف صاع من بر كافي صدقة الفطر وكفارة اليمين والظهار وقوله (وان اختار الصيام) ظاهر وقوله (وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين) بأن قتل بر بوعا أو عصفورا لم تبلغ قيمته الامتد من الحنطة (يطعم ذلك القدر أو يصوم يوما كاملا لما قلنا) أن الصوم أقل من يوم غير مشروع وقوله (ولو جرح صيدا) ظاهر

(قوله وقيل هو قول محمد يجب المثل الخ) أقول صاحب القيل هو جليل الدين الضرير ولو كان أنكره الاتفاقي بناء على ما في شرح مختصر الكرخي والابيضاح وشرح الاقطع وشرح الجامع

الصغير لفخر الاسلام من أنه يعتبر بقيمة المتلف عند محمد رحمه الله

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا (واذا اشترى بالقيمة طعاما) اشارة الى أنه يجوز أن يقوم المتلف بالقيمة ثم يشتري بالقيمة طعاما

وقوله (ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع) يعني نصف صاع من بر كافي صدقة الفطر وكفارة اليمين والظهار وقوله (وان اختار الصيام) ظاهر وقوله (وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين) بأن قتل بر بوعا أو عصفورا لم تبلغ قيمته الامتد من الحنطة (يطعم ذلك القدر أو يصوم يوما كاملا لما قلنا) أن الصوم أقل من يوم غير مشروع وقوله (ولو جرح صيدا) ظاهر

ويعارض الكل حديث الصعب بن جثامة في مسلم أنه أهدى للنبي صلى الله عليه وسلم لحم حمار وفي لفظ
 رجل حمار وفي لفظ عجز حمار وفي لفظ شق حمار فرتده عليه فلما رأى ما في وجهه قال أنا ما نرتده عليك إلا
 نأحره فإنه يقتضى حرمة أكل المحرم لحم الصيد مطلقا سواء صيده أو بأمره أو لا وهو مذهب نقل عن
 جماعة من السلف منهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومذهبا مذهب عمرو أبي هريرة وطلحة بن
 عبيد الله وعائشة رضي الله عنهم أخرج عنهم ذلك الطحاوي رحمه الله وقول الشافعي رحمه الله حديث
 مالك وهو أنه أهدى له حمارا أثبت من حديث من قال إنه أهدى له من لحم حمار يعني فيكون رتده
 امتناع تلك المحرم الصيد منع بأن الروايات كلها على ما ذكرنا أول الحديث تدل على البعضية ولا تعارض
 بين رجل حمار وعجزه وشقه على ما لا يخفى إذ يدفع بإرادة رجل معها الفخذ وبعض جانب الذبيحة فوجب
 حمل رواية أهدى حمارا على أنه من إطلاق اسم الكل على البعض لما ذكرنا ولتضمنه لامتناع عكسه إذ
 إطلاق الرجل على كل الحيوان غير موهود لا يطلق على زيد أصبع ونحوه لأنه غير جائز لما عرف من أن
 شرط إطلاق اسم البعض على الكل التلازم كالرقبة على الإنسان والرأس فإنه لا إنسان دون ما يختلف
 فهو الرجل والتففر وأما إطلاق العين على الريشة فليس من حيث هو إنسان بل من حيث هو رقيب
 وهو من هذه الحينية لا يتحقق بلا عين على ما عرف في التحقيق أو هو أحد معاني المشترك اللفظي كما عده
 لا كثر منها ثم إن في هذا الحمل ترجيح لا كثر أو يحكم بغلط تلك الرواية بناء على أن الراوي يرجع عنها تبينا
 لغلطه قال الحميدي كان سفيان يقول في الحديث أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حمار وحش
 وربما قال يقطر دما وربما لم يقل ذلك وكان فيما خلا قال حمار وحش ثم صار إلى لحم حتى مات وهذا يدل
 على رجوعه وثباته على ما رجع إليه واطهار أنه لتبين غلطه أولا قال الشافعي رحمه الله وإن كان أهدى
 له لحاف قد يحتمل أن يكون علم أنه صيده فرتده عليه اه فان قيل ان التعليل ما وقع إلا بالأحرام فلو كان كما
 ذكره الشافعي رحمه الله لقال بأنك صيده لاجل قلنا كلام الشافعي رحمه الله يتضمن ذلك يعني علم أنه قد
 صيد لاجله وهو محرم فرتده عليه مع لا بالأحرام بسبب أنه يمنع من أكل ما صيد للحرم وبه يقع الجمع بين
 حديث الصعب وحديث أبي قتادة وجابر السابق على رأي من يقول يحرم على المحرم ما صيد لاجله أما
 على رأينا وهو باحته بغير هذا الشرط فلا يقع الجمع بينه وبين حديث أبي قتادة فانا قلنا أنه بغير عدم
 اشتراط أن لا يصاد لاجله على ما ذكرنا فإذا حمل حديث الصعب على أنه علم أنه صيد لاجله تعارضا فاعلم
 يصار إلى الترجيح فيترجح حديث أبي قتادة لعدم اضطرابه أصلا بخلاف حديث الصعب فإنه قال في بعض
 رواياته أنه عليه الصلاة والسلام أكل منه رواه يحيى بن سعيد عن جعفر عن عمرو بن أمية الضمري عن
 أبيه أن الصعب بن جثامة أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم عجز حمار وهو بالخفة فأكل منه وأكل
 القوم وما قيل هذه رواية منكورة فان في جميع الروايات أنه لم يأكل منها إلا في هذه الرواية أحسن منه
 أن يجمع بعد ثبوت صحة هذه الرواية بأن الذي تعرضت له تلك الروايات ليس سوى أنه رتد وعمل بالأحرام
 ثم سكت الكل على هذا القدر في الجواز أن يكون لما رتد مع لا بذلك بناء على ظن أنه صيد لاجله ذكره
 أنه لم يصد لاجله قبله بعد الرد وأكل منه وهذا جمع على قول من يشترط عدم الام طياد لاجله وعلى قول
 لكل ما قال البيهقي بعدما ذكر الرواية التي ذكرناها قال وهذا السناد صحيح فان كان محفوظا فكأنه رد الحمار
 وقبل اللحم اه الآن هذا جمع بانشاء إشكال آخر وهو رتد رواية أنه رد اللحم وهي بعد صحتها ثبت
 عليها الراوي ورجع عما سواها على ما قدمناه إلا أن يدعى أنه عسر البعض عن الكل في رواية رد اللحم
 وفيه ما قدمناه وعلى كل حال ففي هذا الحديث اضطراب ليس مثله في حديث أبي قتادة فكان هو أولى
 فان قيل إن حديث أبي قتادة كان سنة في عمرة الحديثية وحديث الصعب كان في حجة الوداع فيكون
 ناسخا لما قبله قلنا أما أن حديث الصعب كان في حجة الوداع فلم يثبت عندنا وانما ذكره الطبري وبعضهم

وقوله (وما لا ينبت عادة إذا أنبت انسان) معطوف على قوله والذي ينبت انسان عادة يعني ما لا ينبت انسان عادة إذا أنبت انسان التحق بما ينبت انسان فكان غير مستحق الامن الحاقا بمحل الاجماع بمجامع انقطاع كمال النسبة الى الحرم عند النسبة الى غيره بالانبات وقوله (ولو نبت بنفسه) يعني الذي لا ينبت عادة ولو نبت بنفسه (في ملك رجل) قد ظهر مما ذكرناه انفا واعتراض عليه بوجهين أحدهما أن النبات يملك بالاختلاف فكيف يجب القيمة بعد ذلك والثاني أن الحرم غير مملوك لأحد فكيف يتصور قوله وقيمة أخرى ضمانا للمالكه وأجيب عن الأول بأن قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار محمول على خارج الحرم وأما حكم الحرم فمخلافه لأنه حرام التعرض بالنص كصيده وعن الثاني بأنه على قول من يرى تلك أرض الحرم وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وقوله (وما جف من شجر الحرم) بيان الاستثناء في مطلع هذه المسئلة وهو ظاهر وقوله (لابأس بالري لأن فيه ضرورة) يعني أن الذين يدخلون الحرم للحج أو العمرة يكونون على الدواب ومنعها عنه متعذر فتحققت الضرورة (ولنا ما رويناه) يعني قوله عليه السلام لا يختل خلاها وانما تعتبر الضرورة فيما لا يكون فيه نص بخلافه فان قيل النص في القطع لا في الري أجاب بقوله (والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل) شفرة كل شئ حرقه ومشفر البعير شفته والمناجل جمع منجل وهو ما يحصد به الزرع وقوله (وجمل الحشيش) يعني سلمنا أن النص في القطع لا في الري لكن لا نسلم الضرورة لأن حمل الحشيش (من الحل ممكن) (٢٨١) فلا ضرورة) فان قيل ما بال الاذخر لم

يحرم رعيه ولا ضرورة فيه أجاب بقوله (بخلاف الاذخر) لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم استثناء فيجوز رعيه وروى أن العباس رضي الله عنه لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يختل خلاها ولا بعضد شوكتها قال الاذخر يا رسول الله فانه لقبورهم وبيوتهم فقال عليه السلام الا اذخر وتاويله أنه عليه السلام كان من قصده أن يستثنى لأن العباس سبقه بذلك أو كان أوحى الله اليه أن يرخص فيما يستثنى به

وما لا ينبت عادة إذا أنبت انسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة الحرم حقا للشرع وقيمة أخرى ضمانا للمالكه كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه لأنه ليس بنام (ولا يري حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر) وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس بالري لأن فيه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر ولنا ما رويناه والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وجمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لأنه استثناء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكفاة لأنها ليست من جملة النبات

بين نبات الحرم إذا أدى قيمته حيث يصح بيعه ويكره لأنه ملكه بسبب محظور وبين الصيد حيث لا يصح بيعه وان أدى ضمانه ما سيدكره من قوله لأن بيعه حيا تعترض للصيد الى آخر ما يجي (قوله فعلى قاطعه قيمتان) هذا على قولهما أما على قول أبي حنيفة فلا يتصور لأنه لا يتحقق عنده تلك أرض الحرم بل هي سوائب عنده على ما سياتي ان شاء الله تعالى (قوله ولنا ما رويناه) يعني قوله عليه السلام لا يختل خلاها أي لا يقطع خلاها واختلاها قطعه ولا بعضد شوكتها والعصا قطع الشجر من حد ضرب فقد منع القطع مطلقا أعم من كونه بالمناجل أو المشافر فلا يحمل الري والضرورة تدفع بحمل الحشيش من الحل ومشفر كل شئ حرقه ومن ذلك شفرة السيف حده ومشفر الخندق والنهر والبئر حرقه ومشفر البعير شفته (قوله وبخلاف الكفاة) لأنها ليست من جنس النبات لأنه اسم لما يظهر على وجه الأرض والكفاة

(٣٦ - فتح القدير ثاني) العباس فان قيل على هذا التقرير كان قوله لا يختل خلاها عاما مخصوصا بمقارن فلينخص الري بالقياس عليه قلت الاستثناء ليس بتخصيص ولئن سلمناه كان الاذخر مخصوصا بالضرورة وقد ذكرنا أن لا ضرورة في الري وقوله (وبخلاف الكفاة) معطوف على قوله بخلاف الاذخر يعني أنه ليست بداخله في المحرمات لأنها ليست من جملة نبات الأرض بل هي مودعة فيها

(قال المصنف وقيمة أخرى ضمانا للمالكه) أقول قال ابن الهمام هذا على قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله فلا يتصور لأنه لا يتحقق عنده تلك أرض الحرم بل هي سوائب عنده اهـ يعني على ظاهر الرواية عنه وأما على رواية الحسن فقوله كقولهما وعليه الفتوى كما نصوا عليه (قوله ولنا ما رويناه) يعني قوله وانما تعتبر الضرورة فيما لا يكون فيه نص بخلافه) أقول ذابن قولهم مواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع فلا يكون القطع بالمشافر في معنى القطع بالمناجل حتى يلحق به ثم أقول بقي في قوله ولنا ما رويناه الخ بحث اذا اولى أن يقال ولهما لان المخالف منا (قوله يعني سلمنا أن النص في القطع لا في الري لكن لا نسلم الضرورة الخ) أقول حق هذا المنع هو التقديم وتقريره على الترتيب الطبيعي أن يقال لا نسلم الضرورة لأن حمل الحشيش من الحل ممكن ولو سلم فاعتبارها فيما لا نص فيه ثم أقول أي حاجة الى اثبات الضرورة كما لم يتناول النص الري (قوله وقد ذكرنا أن لا ضرورة في الري) أقول وكذلك في الاذخر إذ يجوز اتبانه من الحل

فلأنه التزم الاداء على وجه الصحة ولم يفعل وأما سقوط الدم فلا ثم اذا قضاها باحرام من الميقات ينحصر ما نقص من حق الميقات بالمجاورة من غير احرام فسقط عنه الدم كن سهاقي (٢٨٨) صلاته ثم أفسدها فقضاها سقط سجود السهو وقال زفر لا يسقط عنه الدم

وهذا الاختلاف تطير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بغير احرام ثم أحرم بالحج وفاته الحج ثم قضاها فانه يسقط عنه دم الوقت عندنا خلافا لزفر وتطير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بغير احرام وأحرم بالحج ثم أفسده بالجماع قبل الوقوف بعرفة ثم قضاها فان دم الوقت يسقط عنه

عندنا خلافا لزفر قال لان الدم بمجاورة الميقات صار واجبا عليه فلا يسقط بفوات الحج كما لو وجب عليه الدم بالتطيب أو لبس الخيط فانه لا يسقط عنه بفوات الحج (ولنا أنه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه) أي من الميقات (في القضاء وهو) أي القضاء (يحكي الفائت) أي يفعل مثل فعل ما فات وهو الاحرام من الميقات ابتداء فينعدم به المعنى الذي لا جمل له لزمه الدم وهو المجاوزة بغير احرام بخلاف غيره من المحظورات فانه لا ينعدم بفوات الحج وقضائه وقوله (واذا خرج المكي من الحرم الخ) ظاهر

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

اضافة الاحرام الى الاحرام في حق المكي ومن بعثه به فانه وكذلك اضافة احرام العمرة الى احرام الحج في حق الآفاقي بخلاف اضافة احرام

الحج الى احرام العمرة باعتبار معنى الجنابة ذكرها عقيب الجنابات وباعتبار عدمه جعله في باب على حدة

الاحرام (قوله فبا اعتبار معنى الجنابة ذكرها عقيب الجنابات وباعتبار عدمه جعله في باب على حدة) أقول

(وليس عليه دم ترك الوقت) وعلى قياس قول زفر رجه الله لا يسقط عنه وهو تطير الاختلاف في فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وفيمن جاوز الوقت بغير احرام وأحرم بالحج ثم أفسد حجته هو يعتبر بالمجاورة هذه بغيرها من المحظورات ولنا أنه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت ولا ينعدم به غيره من المحظورات فوضح الفرق (واذا خرج المكي يريد الحج فأحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة) لان وقته الحرم وقد جاوز به بغير احرام فان عاد الى الحرم ولي أو لم يلب فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الآفاقي (والمتنع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فأحرم ووقف بعرفة فعليه دم) لانه لما دخل مكة وأتى بأفعال العمرة صار بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتأخير عنه (فان رجع الى الحرم فأهل فيه قبل أن يقف بعرفة فلا شيء عليه) وهو على الخلاف الذي تقدم في الآفاقي والله تعالى أعلم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

(قال أبو حنيفة رجه الله)

مقتضى الدليل اذا دخلها بلا احرام ليس الا وجوب الاحرام بأحد التسكين فقط في أي وقت فعل ذلك يقع أدائه لان الدليل لم يوجب ذلك في سنة معينة ليصير بفواته ما يبايقضي فلهما أحرم من الميقات نسك عليه تأدى هذا الواجب في ضمنه وعلى هذا اذا تكرر الدخول بلا احرام منه ينبغي أن لا يحتاج الى التعيين وان كانت أسبابا متعددة الأشخاص دون النوع كما قلنا فحين عليه صوم يومين من رمضان فصام بنوى مجرد قضاء ما عليه ولم يعين الا قول ولا غيره جاز وكذا لو كان من رمضان على الاصح فكذا نقول اذا رجع مرارا فأحرم كل مرة نسك حتى أتى على عدد دخلاه خرج عن عهده ما عليه (قوله وليس عليه دم ترك الوقت) لان المراد بقوله وقضاها كون القضاء باحرام من الميقات وهذا نظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بلا احرام ثم أحرم بالحج ومضى فقضاها فتحلل بعمرة وقضاء من الميقات أو جاوز فأحرم بالحج فأفسده وقضاء من الميقات لادم عليه (قوله هو يعتبر بالمجاورة هذه بغيرها من المحظورات) كالتطيب والخلق اذ لو تطيب أو خلق في احرام نسك ثم أفسده وقضاء واجتنب المحظورات في القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا هذا (ولنا أنه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت) فينجبر به وهذا لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات ويصير قاضيا حقه بالقضاء بخلاف ما ذكرنا لان الكف عن محظورات احرام فيه لا ينعدم به فعل محظور في آخر (قوله واذا خرج المكي) يعني الى الحل (يريد الحج) لانه لو خرج الى الحل لحاجة فأحرم منه ووقف بعرفة فلا شيء عليه كالأفاقي اذا جاوز الميقات قاصدا البستان ثم أحرم منه هذا واذا أحرم المكي للعمرة من الحرم فعليه دم ان لم يعد الى ميقاته على ما عرف (قوله لانه لما دخل الى مكة الخ) ظاهر مسألة ذكرت في المناسك أن بدخول أرض الحرم يصير له حكم أهل مكة في الميقات وهي أن من جاوز بغير احرام فأحرم بحجة ثم أحرم من الحرم بعمرة لزمه دم ترك الميقات ودم ترك ميقات العمرة لانه في حق من صار من أهل مكة الحل اه ولم يرتقيد مسألة المتنع بما اذا خرج على قصد الحج وينبغي أن يقيد به وان لم يخرج الحاجة الى الحل ثم أحرم بالحج منه لا يجب عليه شيء كالمكي هذا وفي مجاوزة المرقوق مع مولاه بلا احرام ثم أذن له مولاه فأحرم من مكة دم يؤخذ به بعد العتق وان جاوزه صبي أو كافر فأسلم أو بلغ الصبي فلا شيء عليه ما والله أعلم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

(قوله قال أبو حنيفة الخ) حاصل وجوه ما اذا أحرم المكي بعمرة فأدخل عليها احرام حجة ثلاثة إما أن يدخله

الحج الى احرام العمرة باعتبار معنى الجنابة ذكرها عقيب الجنابات وباعتبار عدمه جعله في باب على حدة

الاحرام (قوله فبا اعتبار معنى الجنابة ذكرها عقيب الجنابات وباعتبار عدمه جعله في باب على حدة) أقول

إذا أحرمت المكي بعمره وطاف لها شوطاً ثم أحرمت بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمره) فيد بالمكي لان آفاقاً إذا أهل بالعمرة أو لا وطاف لها شوطاً ثم أهل بالحج مضى فيه ما ولا يرفض الحج لان بناء أعمال الحج على أعمال العمرة صحيح في حق آفاقاً الا أنه لو طاف لها أقل الاشواط كان قارناً وان طاف لها الاكثر كان متمتعاً لان المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة ولا اكثر الطواف حكم الكل والقارن من يجمع بينهما وفيه بالعمرة لان المكي إذا أهل بالحج فطاف له شوطاً ثم أهل بالعمرة فانه يرفض العمرة لان احرامه بالحج قد تأكد وقبل التأكد كان يؤمر برفضها فبعده أولى وفيه بالشوط يعني الواحد لانه اذا طاف لها أربعة اشواط لا خلاف في رفض الحج وأما في الشوطين والثلاثة فقد صرح نفاً الاسلام بوجود الخلاف الذي ذكر اذا طاف لها شوطاً (وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله رفض العمرة أحب اليه من رفضها وعليه دم لانه لا بد من رفض أحدهما) بناء على ما تقدم من أن الجمع بين الحج والعمرة في حق المكي غير مشروع فلا بد من رفض أحدهما ما حذر من الاستدانة على غير المشروع (والعمرة أولى بالرفض لانها أدنى حالاً) لكونه فرضاً دونها (وأقل أعمالاً) لان أعمالها الطواف والسعي لا غير (وأيسر قضاء لكونها غير مؤقتة) هذا اذا كان الحج فرضاً (٣٨٩) وأما اذا كان تطوعاً فيعمل بالوجهين الاخيرين

وقوله (وكذا اذا أحرمت) يعني رفض العمرة أحب لكن هذا بالاتفاق (لما قلنا) يعني من الامور الثلاثة وفي عبارته تسامح لانه عطف بقوله وكذا المتفق عليه على المختلف فيه وهو ملبس بالحالة وقوله (فان طاف للعمرة أربعة اشواط) ظاهر مما ذكر آنفاً وقوله (ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عندهما) اختلفت النسخ ههنا في بعضها عندهما وفي بعضها عند أبي حنيفة وفي بعضها وكذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عند أبي حنيفة بحذف كلمة لا من قوله ولا كذلك قال صاحب النهاية رحمه الله ذكر الامام مولانا حسام الدين الاخسي كنى رحمه الله والصواب وكذلك يعني النسخة الاخيرة قال

إذا أحرمت المكي بعمره وطاف لها شوطاً ثم أحرمت بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمره وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله رفض العمرة أحب اليه من رفضها وعليه دم لانه لا بد من رفض أحدهما لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة أولى بالرفض لانها أدنى حالاً وأقل أعمالاً وأيسر قضاء لكونها غير مؤقتة وكذا اذا أحرمت بالعمرة ثم بالحج ولم يأت بشيء من أفعال العمرة لما قلنا فان طاف للعمرة أربعة اشواط ثم أحرمت بالحج يرفض الحج بلا خلاف لان لاكثر حكم الكل فتعذر رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله

قبل أن يطوف فترتفع عمرته اتفاقاً ولو فعل هذا آفاقاً كان قارناً على ما سلفنا في باب القران أو يدخله بعد أن يطوف أكثر الاشواط فترتفع حجته اتفاقاً ولو فعل هذا آفاقاً كان متمتعاً ان كان الطواف في أشهر الحج على ما قدمناه أو بعد أن طاف الاقل فهي الخلافية عنده برفض الحج لما يلزم رفض العمرة من ابطال العمل وعندهما العمرة لانها أدنى حالاً اذ ليس من جنسها فرض بخلاف الحج وأقل أعمالاً وهو ظاهر وأيسر قضاء لعدم توقيتها وقلة أعمالها ولو فعل هذا آفاقاً كان قارناً على ما استوفينا في صدر باب القران وكل من رفض نسكاً فعليه دم لما روى أبو حنيفة عن عبد الملك بن عيسى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر برفضها للعمرة بدم ولو مضى المكي عليه ما ولم يرفض شيئاً أجزأه لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منهي عنه بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام يعني التمتع وقد قدمنا أن القران داخل في مفهومه وسماه المصنف نهياً باعتبار المعنى وهو عن فعل شرعي فلا يمنع تحقق الفعل على وجه المشروع بصله غير أنه يتحمل ان يمتنع كصيام يوم النحر بعد أن يكون نذره ثم عليه دم لتمكن النقصان في نسكه بارتكاب المنهي عنه فيه فهو دم جبر فلا يتناول منه شيئاً أما ان كان المضى عليه ما بعد أن أدخل الحج على العمرة قبل الطواف للعمرة أو بعد طواف الاقل فظاهر لانه قارن وان كان بعد فعل الاكثر في أشهر الحج فكذلك لانه متمتع و ليس لاهل مكة تمنع ولا قران فلو كان طواف الاكثر منه للعمرة في غير أشهر الحج ففي المبسوط أن عليه الدم أيضاً قال لانه أحرمت بالحج قبل أن يفرغ من العمرة وليس للمكي

(٣٧ - فتح القدير ثانياً) وهكذا أيضاً وجدته بخط شيخني ولكل واحدة من هذه النسخ وجه أما وجه الاولى والثالثة فظاهر وأما وجه الثانية فهو أنه دفع سؤال سائل وهو أن يقال لما أخذ الاكثر حكم الكل يكون الاقل معدوماً كما ينبغي أن يرفض العمرة عند أبي حنيفة حينئذ لانه لم يأخذ حكم الموجود فنصار كانه لم يطف للعمرة شيئاً وهناك يرفض العمرة كما مر فكذلك في المعدوم الحكمي

وأيضاً ما يذكر في هذا الباب تضاعف الاحرام وفي الباب السابق الخلو عنه فكان بينهما ما أشد المقابلة قد ذكر عقيب في باب على حدة ولعل هذا الوجه أولى (قوله وأما اذا كان تطوعاً فيعمل بالوجهين الاخيرين) أقول فيه بحث فان ما من جنسه واجب أعلى حالاً مما ليس من جنسه واجب (قوله وقوله ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عندهما الى قوله وهذا هو أحد الوجهين) أقول ويجوز أن تكون لازائدة بقرينة السباق والسياق

فقال ليس كذلك لانه لما أتى بشئ من أفعال العمرة فقد تأكدت العمرة ولم يتأكد الحج أصلا فكان دفع غير المتأكد كدأسهل وهذا هو أحد الوجهين المذكورين في الكتاب من جانبه والوجه الآخر هو ما ذكره بقوله (ولان في رفض العمرة والحالة هذه) يعني والحال أنه أتى بشئ من أفعال العمرة (إبطال العمل) أي المأوف الذي أتى به (وفي رفض الحج امتناع عنه) والامتناع أهون من إبطال ما وقع معتد به وقوله (وعليه دم بالرفض أيهما رفضه) يعني الحج عنده والعمرة عندهما (لانه تحلل قبل أو انه تعذر المضي فيه) يكون الجمع بينهما غير مشروع (فكان في معنى المحصر) وعلى المحصر دم للتحلل ويكون الدم دم جبر لادم شكر على ما يأتي فان قبل هلاله دما من حرمة كل واحد من الأحرامين دم واجب بانه غير ممنوع عن أحدهما بالنقصان حيثما تمكن وانما تمكن في أحدهما فلذلك لزمه دم واحد (الآن في رفض العمرة قضاءها لا غير وفي رفض الحج قضاؤه وعرة) أما الحج فلا شيء شرعه فيه ثم رفضه وأما العمرة فلا شيء في معنى فائت الحج وفائت الحج ينحلل بأفعال العمرة بالحديث وقد تعذر التحلل بأفعالها ههنا لانه في العمرة والجمع بين العمرتين منهي فيجب عليه قضاء الحج والعمرة جميعا (وان مضى عليهما) يعني إذا لم يرفض المكي ومن بعينه العمرة أو الحج ومضى عليهما وأذا هما (أجزأ لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منهي عنهما) أي عن أفعال الحج وأحرار العمرة جميعا قال صاحب النهاية وفي نسخة شخبي بخطه منهي عنها أي عن العمرة اذ هي المنعينة للرفض إجماعا فيما اذا لم يشتغل بطواف العمرة والكلام فيه لانها هي الداخلة في وقت الحج وبسبب ما وقع الهيبان وقوله (والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا) أن النهي يقتضي المشروعية دون النفي في أصول الفقه قيل ذكر المصنف في أول المسئلة أن الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع ثم ذكر ههنا أنه لا يمنع تحقق (٣٩٠) الفعل ومعناه كما قلنا أنه يقتضي المشروعية فكان التناقض في كلامه وأوجب بانه

أراد بقوله غير مشروع غير مشروع كمالا كما في حق الآفاق وبه يندفع التناقض وقوله (وعليه دم) واضح قال (ومن أحرمت بالحج ثم أحرمت يوم النحر بحجة أخرى) اعلم أن إضافة الأحرار إلى الأحرار أربعة أقسام بالقسم العقلي ادخال أحرار الحج على أحرار العمرة وادخال أحرار الحج على أحرار الحج وادخال أحرار العمرة على

وله أن أحرار العمرة قد تأكدت كدأها شئ من أعمالها وأحرار الحج لم يتأكد كدأها شئ من أعمالها كدأه سرولان في رفض العمرة والحالة هذه إبطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض أيهما رفضه لانه تحلل قبل أو انه تعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر الآن في رفض العمرة قضاءها لا غير وفي رفض الحج قضاؤه وعرة لانه في معنى فائت الحج (وان مضى عليهما أجزأ) لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منهي عنهما والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا (وعليه دم لجمعه بينهما) لانه تمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه وهذا في حق المكي دم جبر وفي حق الآفاق دم شكر (ومن أحرمت بالحج ثم أحرمت يوم النحر بحجة أخرى

أن يجمع بينهما فإذا صار جامعاً من وجه كان عليه الدم (قوله وله) أورد وجهين الثاني منهما ما دفع لما ينوهم مما أورد بعض الطلبة على الأول وهو أنه لما كان لاكثر كالكل في اعتبار الشرع لزمه أن الأقل ليس له حكم الوجود في اعتباره بل حكم العدم وهذا لانه ليس معنى الكل الانفس الشئ فعدم اعتبار الأقل كالكل هو عدم اعتباره ذلك الشئ موجودا فيكون معتبرا عدم ما يلزم اعتبار هذا البعض عدم ما

أحرار العمرة وادخال أحرار العمرة على أحرار الحج وقدم ادخال أحرار الحج على أحرار العمرة على الأقسام الباقية لا لكونه أدخل في كونه جناباً ولهذا لم يسقط عنه الدم ولما فرغ من ذلك ذكر ادخال أحرار الحج على أحرار الحج مقدماً على غيره لقوة حاله اذا كان أحدهما فرضاً ثم ادخال أحرار العمرة على أحرار العمرة لاتفاقهما في الكيفية وكيفية الأفعال والاصل في ذلك أن الجمع بين أحرار الحج أو أحرار العمرة بدعة لكن اذا جمع بينهما لزماء عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد والشافعي يلزمه أحدهما ولا كلام ههنا مع الشافعي بناء على أن الأحرار عنده ركن فلا يمكن الجمع بين الركنين وعندنا شرط للاداء لكن محمد يقول هو وان كان شرطاً للاداء لانه ما شرع الا للاداء فلا يتحقق الا على الوجه الذي يتصور فيه الاداء وأداء حجتين أو عمرتين معا غير متصور فلا يتصور الا أحرارهما كالنحرمة في الصلاة وهما يقولان الأحرار بالحج التزام محض في الذمة بدليل أنه يصح منفصلاً عن الاداء والذمة تسع حججا كثيرة فصار من هذا الوجه كالنذر بخلاف النحرمة للصلاة لانها لا تصح منفصلة عن الاداء الا أنه لا بد له من رفض أحدهما إما احترازاً عن ارتكاب المنهي عنه وإما لان الإبقاء للاداء لا للالتزام والجمع أداء غير متصور فبعد هذا قال أبو حنيفة اذا توجه الى أداء أحدهما صار رافضاً للآخرى وقال أبو يوسف كافر غ من الأحرار من يصير رافضاً أحدهما وفائدة الاختلاف تطهر فيما اذا قتل صيدا قبل أن يتوجه الى أحدهما فإنه على قول أبي حنيفة يلزمه قيمتان وعلى قول أبي يوسف يلزمه قيمة واحدة وكذلك اذا أحصر في هذه الحالة يحتاج الى هذين التحلل عند أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف اذا عرفت هذا نعود الى تطبيق ما في الكتاب على هذا الأصل فاذا أحرمت بالحج ثم أحرمت يوم النحر بحجة أخرى

(قوله فبعد هذا قال أبو حنيفة رجه الله اذا توجه الى أداء أحدهما صار رافضاً للآخرى) أقول فيه بحث فإنه لا يصير مجرد التوجه الى عرفات رافضاً كما بينه المصنف الآن يقال المراد بالتوجه هو الشروع في الأفعال

(فان خلق في الحجّة الاولى) ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى (لزمته الأخرى) لما ذكرنا أنه التزام محض (ولاشي عليه) لان الأولى قد انتهت
 نهايتها (وان لم يخلق في الأولى) وأحرم بحجة أخرى صار جامع بين احرام الحج فبعد ذلك إما أن يخلق في هذه السنة أو يؤخر الخلق
 الى السنة الثانية فان خلق فقد تحلل عن الأولى ولكن جنى على الثانية بالخلق (٢٩١) وان أخر فقد أخر الخلق في الأولى عن

وقته والتأخير عن الوقت
 مضمون في قول أبي حنيفة
 وله - اذا قال في الكتاب
 (وعليه دم قصر أول بقصر)
 أي خلق أول يخلق وانما
 عبر عنه بالانقصار لان وضع
 المسئلة في قوله ومن أحرم
 بالحج ثم أحرم يتناول الذكركر
 والانتفى فذكر أول لفظ الخلق
 ثم لفظ التقصير لما أن الأفضل
 في حق الرجال الخلق وفي
 حق النساء التقصير (وقالا
 ان لم يقصر فلاشي عليه لان
 الجمع بين احرام الحج أو
 احرام العمرة بدعة) الى
 آخر ما ذكر في الكتاب
 وهو واضح بعد التأمل فيما
 سبق لكن يرد عليه شيء
 وهو أن المذكور من مذهب
 محمد في هذا الاصل أنه اذا
 جمع بين احرامين انما يلزمه
 أحدهما وهو المروى عن
 الامام الترمذى والفوائد
 الظهيرية وحينئذ ينبغي أن
 لا يلزم دم وان قصر لعدم
 لزوم الاخر فاما أن يكون
 سهوا في نقل مذهب محمد
 ومذهبه كذهب ما وإما
 أن يكون عنه في ذلك
 روايتان

فان خلق في الأولى لزمته الأخرى ولاشي عليه وان لم يخلق في الأولى لزمته الأخرى وعليه دم قصر أول
 بقصر عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالا ان لم يقصر فلاشي عليه) لان الجمع بين احرام الحج أو احرام
 العمرة بدعة فاذا حاق فهو وان كان نسكا في الاحرام الأول فهو جناية على الثاني لانه في غير أو انه فلزمه الدم
 بالاجماع وان لم يخلق حتى حج في العام القابل فعد أخر الخلق عن وقته في الاحرام الأول وذلك يوجب الدم
 عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهم ما لا يلزمه شيء على ما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده
 وشرط التقصير عندهما

لا عبرة به الا اذا كان في ضمن الكل اذا تصح العبادة ما لم تتم فصار فعل البعض كعدم فعل شيء واذا لم يفعل
 شيئا ثم أحرم بالحج يرفض العمرة فكذا اذا فعل الأقل وجوابه منع كون الأقل اذا لم يعتبر تمام الشيء فانه
 يعتبر عدم الجواز أن لا يعتبر عدم ما ولا كالكل بل يعتبر بمجرد وجوده عبادة منته ضا سبباً لا وب بنفسه ان كان
 البعض يصلح عبادة بالاستقلال وبواسطة اتمامه ان لم يصلح مع ايجاب اتمامه وحينئذ هذا البعض ان
 كان من الأول فلا اشكال وان كان من الثاني فقد ثبت بمجرد وجوده اعتباراً وتعليق خطاب اتمامه
 وهو قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وفي رفض العمرة بطلاله فوجب اتمامه * ولذا كرتسم ما ضابط الفروع
 الباب ثم تنقل في كلام المصنف فنقول الجمع إما بين احرام حجتين فصاعداً كعشرين أو عمرتين كذلك
 أوجه وعمرة الأول إما أن يجمع بينهما ما أو على التعاقب أو على التراخي فاما بعد الخلق في الأول أو قبله
 وفي هذا إما أن يفوته الحج من عامه أو لا ففيما اذا أحرم به ما معاً أو على التعاقب لزمه عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف رحمهما الله وعند محمد في المعية يلزمه أحدهما وفي التعاقب الأولى فقط واذا الزمهما عندهما ارتفعت
 أحدهما ما باتفاقهما ويثبت حكم الرفض واختلاف في وقت الرفض فعند أبي يوسف عقيب صيرورته
 محرماً بالامهلة وعند أبي حنيفة اذا شرع في الاعمال وقيل اذا توجه سائراً ونص في المبسوط على أنه
 ظاهر الرواية وغرة الخلاف تظهر فيما اذا جنى قبل الشروع فعليه دمان للجناية على احرامين ودم عند أبي
 يوسف رحمه الله لا ارتفاع أحدهما قبلها اهـ (ومن الفروع) لو جامع قبل أن يسير أو بشرع على
 اختلاف لزمه دمان للجماع ودم ثالث للرفض فانه يرفض أحدهما ويعصى في الأخرى ويقضى التي
 مضى فيها وجه وعمرة مكان التي رفضها ولو قتل صيداً فعليه قيمتان أو أحصر قدمان هذا عند أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف دم سوى دم الرفض واذا تراخى فأدخل بعد الخلق في الأولى لزمته الثانية
 ولا يلزم رفض شيء ولا دم عليه ثم يتم أفعال الأولى ويستمر محرماً الى قابل فيفعل الثانية وان أحرم بها قبل
 الخلق ولا فوات لزمه ثم ان وقف يوم عرفة أو ليلة المزدلفة بالمزدلفة رفضه أو عليه دم الرفض وجه وعمرة
 مكانها ويعصى فيما هو فيها وهذا قولهما ما عند محمد فاحرامه باطل وانما يرفضها لانه لو لم يرفضها ووقف
 لها كان مؤثراً حجتين في سنة واحدة وكذا في ليلة المزدلفة لو لم يرفضها وعاد الى عرفات فوقف يصير مؤثراً
 حجتين في سنة واحدة وان كان بعد طلوع فجر النحر لم يرفض شيئاً لان وقت الوقوف قد فات فلا يكون
 باستدامة الاحرام مؤثراً حجتين في سنة فتم أعمال الحجّة الأولى ويبقى حراماً ثم ان خلق في الأولى لزمه دم
 الجناية على احرام الثانية اتفاقاً وان لم يخلق بل استمر حتى حل من قابل لزمه دم لتأخير الخلق عنده خلافاً
 لهما وهل يلزم دم آخر للجمع قبل فيه روايتان وقيل ليس الارواية الوجوب وهو الاوجه وان أحرم
 بالثانية بعد ما فاته الحج وجب رفضها ودم وقضاؤها وقضاء عمرة لان فائت الحج وان تحلل بأفعال عمرة هو

(قوله فذكر أول لفظ

الخلق ثم لفظ التقصير لما أن الأفضل في حق الرجل الخلق) أقول لا يفهم من تلك العبارة هذا التقصير بل والأولى أن يقال ذكر تارة
 لفظ الخلق وتارة لفظ التقصير ايذاناً بجواز كل منهما (قوله فاما أن يكون سهواً في نقل مذهب محمد رحمه الله) أقول بأنه اذا جمع بينهما
 يلزمه أحدهما

محرم بالحج فيصير جامعاً بين احرامى حجتين فيرفض الثانية * وأما الثاني وهو بعمرتين ففي المعية والتعاقب
أعني بلا فصل عمل ما في الحجتين والخلاف فيما يلزم ووقت الرفض اذا لم يزم وفيما اذا طاف للاولى شوطاً لرفض
الثانية وعليه دم الرفض والقضاء وكذا هذا ما لم يفرغ من السعي فان كان فرغ منه الا الحلق لم يرفض
شيأ وعليه دم للجمع وهذه تؤيد رواية لزومه في الجمع بين الحجتين على الوجه الذي ذكرناه فان حلق للاولى
لزمه دم واحد للجناية على الثانية ولو كان جامعاً في الاولى قبل أن يطوف فأفسدها ثم أدخل الثانية
برفضها وبمضى في الاولى حتى يتمها لان الفاسد ممتنع به بالصحيح في وجوب الانعام ولو كانت الاولى
صححة كان عليه أن يمضي فيها ويرفض الثانية فكذا بعد فسادها وان نوى رفض الاولى والعمل في
الثانية لم يكن عليه الا الاولى ومن أحرّم ولا ينوي شيئاً طاف ثلاثة أو أقل ثم أحرّم بعمره رفضها لان الاولى
تعينت عمرة حيث أخذ في الطواف لما أسلفناه فحين أهل بعمره أخرى صار جامعاً بين عمرتين فلهذا
يرفض الثانية * وأما الثالث وهو بحجة وعمرة فاما أن يجمع بينهما المكي ومن يعناه كأهل المواقيت ومن
دونهم أو الآفاقي فان كان الاولين ففي الكافي للحاكم أنه لا يقرن بينهما ولا يضيف العمرة الى الحج
ولا الحج الى العمرة فان قرن بينهما رفض العمرة ومضى في الحج وكذا أهل المواقيت ومن دونهم الى مكة
قال وكذلك ان أحرّم المكي أو لا بالعمرة من وقتها ثم أحرّم بالحج رفض عمرته فان مضى عليهما حتى يقضيهما
أجزأه وعليه لجمعه بينهما مادم فان طاف للعمرة شوطاً أو ثلاثة ثم أحرّم بالحج رفض الحج في قول أبي حنيفة
وقال يرفض العمرة وان كان طاف أربعة أسواط ثم أهل بالحج قال هذا يفرغ مما بقي من عمرته (١) ويفرغ
من حجه وعليه دم لانه أهل بالحج قبل أن يحل عن العمرة وهو مكي ولا ينبغي لأهل مكة أن يجمعوا بينهما
ولو كان كوفياً لم يكن عليه هذا الدم اهـ ولفظه أظهر في عدم رفض الحج منه في الرفض وصرح بذلك
صاحب المبسوط شمس الأئمة فقال لا يرفض واحد منهما لان لا أكثر حكم الكل فكأنه أحرّم به بعد
التحلل من العمرة واختار صاحب الهداية وقوم أنه يرفض الحج ان تعذر رفض العمرة ولو كان المكي أهل
أو لا بالحج فطاف شوطاً ثم أهل بالعمرة رفض العمرة وان لم يرفضها وطاف لها وسعى وفرغ منها أجزأه وعليه
دم لانه أهل بها قبل أن يفرغ من حجه وفي الكافي اذا خرج المكي الى الكوفة لحاجة فاعتمر فيها وحج من
عامه لم يكن متمتعاً وان قرن من الكوفة كان قارناً لا ترى أن كوفياً لو قرن وطاف لعمرة في أشهر الحج ثم
رجع الى أهله ثم وافى الحج فحج كان قارناً ولم يبطل عنه دم القران لرجوعه الى أهله كما يبطل عنه دم المتعة
اهـ وحاصله أن عدم الامام بالاهل شرط التمتع المشروع دون القران على ما أسلفناه نقله وقرناه بالبحث
في باب التمتع من أن النظر يقتضي اشتراط عدم الامام للقران كالتعنة * وان كان الثاني وهو الآفاقي فان
جمع بينهما أو أدخل احرام الحج على احرام العمرة قبل أن يطوف لها أربعة أسواط أو ان لم يطف شيئاً فهو
قارن وعليه دم شكر وهل يشترط في كون الجامع على أحد هذه الوجوه قارناً أن يؤدى طواف عمرته
أو أكثره في أشهر الحج تقدم ما نقلناه من عدم اشتراط ذلك وتقدم معه ما أوردناه عليه وان أدخل فيه
بعد أربعة فان كان فعلها في أشهر الحج من غير الامام صحيح على ما تقدم في باب التمتع فهو متمتع ان حج من
عامه والا فهو مفرد بهما وان أدخل احرام العمرة على احرام الحج فان كان قبل أن يطوف شيئاً من طواف
القدم فهو قارن مسمى وعليه دم شكر وان كان بعد ما شرع فيه ولو قليلاً فهو أكثر اساءة وعليه دم
اختلف فيه فعند صاحب الهداية ونحوه الاسلام أنه دم جبر فلا يأكل منه وعند شمس الأئمة دم شكر
وقولهم رفض العمرة في هذه الصورة مستحب يؤنس به في أنه دم شكر وكذا ان أهل بالعمرة بعرفة وان أهل
بها يوم النحر وجب رفضها ان كان قبل الحاق انقائها بالدم والقضاء وان كان بعده اختلف فيه والاصح
وجوب الرفض ولو لم يرفض في الصورتين أجزأه ويجب عليه دم للمضى وكذا اذا أحرّم به بعد ما فاته الحج
قبل أن يتحلل بأفعال العمرة يجب رفض العمرة وكل شيء رفضه يجب لرفضه دم وفضاؤه فان كان عمرة لم يلزمه

(١) قوله ويفرغ من حجه
في بعض النسخ ويرفض
حجه وتأمل وحرر كتبه
مصححه

(ومن فرغ من عمره الا التقصير فأحرم بعمره أخرى فعليه دم) يعني بالاتفاق (لأحرامه قبل الوقت) لأن وقته بعد الخلق الأول ولم يوجد (لأنه جمع بين إحرامى العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة) لا يحل التناول منه وهذه المسئلة من خواص الجامع الصغير بين فيها لزوم دم الجمع في العمرة من غير اختلاف الروايتين وسكت محمد عن بيان وجوبه للجمع بين إحرامى الحج في الجامع الصغير وأوجبته في مناسك المسوط وقال بعض مشايخنا في ذلك روايتان وأما وجوبه في الجمع بين إحرامى العمرة فذلك رواية واحدة وهذه المسئلة أيضا تدل على أنه مذهب محمد في لزوم الإحرامين كذهبهما والالزام عند من شئ لأن الجمع غير متحقق لعدم لزوم أحدهما الا اذا أراد بالجمع ادخال الإحرام على الإحرام وان لم يلزم الا أحدهما فيستقيم وقوله (ومن أهل بالحج) أي رفع صوته بالتلبية (ثم أحرم بعمره لزماء) لأن الجمع بينهما مشروع في حق الآفاق والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا) لأنه قرن بين النسكين (٢٩٣) (لكنه أخطأ السنة فيصير مسبا) لأن السنة ادخال الحج على العمرة

ادخال الحج على العمرة
ادخال العمرة على الحج قال
الله تعالى فمن تمتع بالعمرة
الى الحج جعل الحج آخر
الغابتين لكن لما لم يؤد الحج
صح لأن الترتيب وجد في
الافعال وان فات في الإحرام
فعليه تقديم أفعال العمرة
على أفعال الحج حتى (لو وقف
بعرفات ولم يأت بأفعال العمرة
كان رافضا للعمرة لأنه تعذر
عليه أداؤها اذ هي مبنية
على الحج غير مشروعة) بل
المشروع هو أن تكون
أفعال الحج مبنية على أفعال
العمره وقوله مبنية نصب
على الحال قال في النهاية
والعامل فيها معنى الإشارة
في هي فلذا كانت مقيدة
بقيده سجيء وفيه نظر (فان
توجه اليها لم يكن رافضا)
حتى لو بدله فرجع من
الطريق الى مكة فطاف لعمرة
وسعى ثم وقف بعرفات كان
قارنا (وقد ذكرناه من قبل)

(ومن فرغ من عمره الا التقصير فأحرم بأخرى فعليه دم لأحرامه قبل الوقت) لأنه جمع بين إحرامى العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة (ومن أهل بالحج ثم أحرم بعمره لزماء) لأن الجمع بينهما مشروع في حق الآفاق والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا لكنه أخطأ السنة فيصير مسبا (ولو وقف بعرفات ولم يأت بأفعال العمرة فهو رافض لعمرة) لأنه تعذر عليه أداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة (فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف) وقد ذكرناه من قبل (فان طاف بالحج ثم أحرم بعمره قضى عليه - الزمناه وعليه دم لجمعه بينهما) لأن الجمع بينهما مشروع على ما مر فصح الإحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف التحية وأنه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه تركه شيء واذا لم يأت بما هو ركن يمكنه أن يأتى بأفعال العمرة ثم بأفعال الحج فلهذا الوضو عليه ما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة وجبر

في قضائهما سوى عمرة وان كان حجة لزمه حج وعمرة أما الحجة فلقضاء وأما العمرة فلأنه في معنى فائت الحج وهو يتحلل بهان ثم يقضى الحج شرعا ولذا قلنا لو أحرم بالحجة في سنته لا عمرة عليه والله سبحانه وتعالى أعلم ولترجع لنحل كلام المصنف رحمه الله (قوله فعليه دم لأحرامه قبل الوقت) لأن وقته بعد الخلق ولم يذكر محمد دما في الجمع بين الغبتين في الجامع الصغير وذكره في الجمع بين العمرتين وأوجبته في مناسك المسوط فجعل بعض المشايخ فيه روايتين وذكر بعضهم أنه لا فرق وسكونه في الجامع ليس نقيا بعد وجود الموجب لأن الموجب له في العمرتين وهو عدم المشروعية ثابت في الغبتين وما ذكر في الفرق من أنه في الغبتين لا يصير جامعا فعلا لأنه لا يؤدى أفعال الأخرى الا في سنة أخرى بخلاف العمرة فإنه يؤدى الثانية في هذه السنة فيصير جامعا فعلا لا يتم لأن كونه بحيث يتمكن من أداء العمرة الثانية لا يوجب الجمع فعلا فاستويا فالأوجه أنه ليس فيه الا رواية الوجوب (قوله وقد ذكرناه) يعني في باب القران (قوله والمراد بهذا الطواف) يعني في قوله فان طاف بالحج (قوله وهو دم كفارة وجبر هو الصحيح) فلا فرق في وجوب الدم بين الصورة الاولى والثانية غير أن الدم في الاولى دم القران للشكر اتفاقا وفي الثانية مختلف فيه ومختار المصنف وخبر الاسلام أنه دم جبر لأنه بان أفعال العمرة على أفعال الحج من وجه لتقديم طواف القدوم واختار شمس الأئمة السرخسي أنه شكر وان كان هو أكثر إساءة من الاول فان هذا الطواف لما لم يكن ركنا ولا واجبا أمكنه بناء أفعال العمرة فيصير بانها أفعال العمرة على أفعال الحج فلا موجب للدم جبرا ولا نسلم بناءه من وجه بسبب تقديم بعض السنن ولو سلم منعنا كون هذا القدر من الوجه الاعتباري بوجوب الجنابة الموجهة للدم ولو قال قائل إن طواف القدوم ليس من أفعال الحج أصلا ولا من سنن نفس عبادة

يعني في آخر باب القران حيث قال ولا يصبر رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب أبي حنيفة الخ (فان طاف بالحج) يعني طواف التحية (ثم أحرم بعمره قضى عليهما) وتفسير المضي أن يقدم أفعال العمرة على أفعال الحج كما هو المسنون في القران (لزمناه وعليه دم لجمعه بينهما لأن الجمع بينهما مشروع على ما مر) يعني قوله لأن الجمع بينهما مشروع في حق الآفاق (فصح الإحرام بهما) وكلامه ظاهر

(قوله لأن السنة ادخال الحج على العمرة لا ادخال العمرة على الحج الى قوله لأن الترتيب وجد في الافعال) أقول فيه بحث فإنه استدلل بالآية على كونه سنة والسنة ما استند الى النبي صلى الله عليه وسلم لا الى نظم القرآن فتأمل وقوله جعل الحج آخر الغابتين يعني المبدأ والمنتهى وقوله وجد في الافعال الاولى أن يقال وجد في الافعال (قوله والعامل فيها معنى الإشارة في هي الى قوله وفيه نظر) أقول فان هي ليست من أسماء الإشارة بل العامل فيها هو انشأ الخبر الى المبتدا كما صرحوا به

وقوله (هو الصحيح) احتراز عما اختاره شمس الأئمة وفاضلان والامام المحبوبي أن فلتدم القرآن فيكون دم شكروذ كرام الامام نحر الاسلام مثل ما ذكر في الكتاب لانه اخطأ السنة في بناء أفعال العمرة على أفعال الحج من وجه فكان كقران المكي وقوله (ويستحب) ظاهر وقوله (ومن أهل بعمرة في يوم النحر) يعني قبل الحلق أو قبل طواف الزيارة لأن حكم من أهل به ابد ما حل من الحجبة بالخلق يأتي ذكره كذا في النهاية والظاهر الاطلاق على ما ذكره وقوله (لزمته لما قلنا) يريد قوله لأن الجمع بينهما مشروع في حق الأتافي وقوله (ويرفضها) فالرأى معناه يلزمه الرضا لانه قد أدى ركن الحج وهو الوقوف فيه - يربا نيا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقوله (وقد كرهت العمرة) وجه آخر في لزوم الرضا (على ما ذكر) إشارة الى ما يذ كر في باب الفوات بقوله العمرة لا تقوت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة أيام يكره فعلها فيها وقوله (وعمره مكانها) أي قضاء للر فوضه وقوله (لما بينا) إشارة الى قوله لأن الجمع بينهما مشروع فان قبل ما للفريقين هذه المسئلة وبين الشروع في الصوم (٣٩٤) في يوم النحر حيث لا يلزمه القضاء اذا أفسده وهما يلزم أجيب بأن مجرد الشروع في الصوم

هو الصحيح لانه بان أفعال العمرة على أفعال الحج من وجه (ويستحب أن يرفض عمرته) لأن احرام الحج قدنا كدبشي من أعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته برفضها للصحة الشروع فيها (وعليه دم) لرفضها (ومن أهل بعمرة في يوم النحر أو في أيام التشريق لزمته) لما قلنا (ويرفضها) أي يلزمه الرضا لانه قد أدى ركن الحج فيصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الأيام أيضا على ما ذكر قلنا يلزمه رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها (وعمره مكانها) لما بينا (فان مضى عليها أجزاء) لأن الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الأيام بأداء بقية أعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما (وعليه دم لجمعه بينهما) إما في الاحرام أو في الاعمال الباقية قالوا وهذا دم كفارة أيضا وقيل اذا حلق للحج ثم أحرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي

الحج بل هو سنة لقدم المسجد الحرام كركعتي التيمم لغيره من المساجد ولذا سقط بطواف آخر من مشروعات الوقت حتى لو لم يدخل المحرم بالحج مكة اليوم النحر بعد الوقوف سقط استنائه بفعل طواف الاقضية وكذا العترة لا يسقط في حقه لا غناء طواف العمرة عنه كما تسقط الر كعتان بأقامة الفريضة عند الدخول لحصول التيمم تعظيما في ضمن الفرض ولو كان معتبرا سنة نفس العبادة بأفعالها لم يسقط بحال كالم تسقط سنة الظهر بفعل الفرض فكان أظهر في الدفع لانه حينئذ لا يكون تقدمه موجبا بناء العمرة من ذلك الوجه أيضا وهذا الوجه الذي ذكرناه هو من كلامهم في توجيه سقوطه اذا لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ويستلزم أن طواف القدوم لا يسقط للقارن لانه يبدأ بطواف العمرة اذا دخل فيحصل المقصود في ضمنه فان قبل قد ذكر فيما تقدم من الآثار ما يدل على أنه بطوف طوافين فلا تعارض بما ذكرنا من المعنى قلنا فيلزم بطلان سقوطه فيما اذا لم يدخل مكة الا بعد الوقوف يوم النحر فالخلاص أن أحد الأمرين لازم والحق أن دلالة الآثار على استئان طوافين للقارن لا يلزمه كون أحدهما للقدم فادعاه أنه طواف القدوم ادعاه أمر زائد على مقتضى الدليل واعتقادي أن استنائه لا يباقي سعي الحج فان السعي لم يشرع الامر بنا على طواف ومعلوم أنه رخص في تقديم السعي على يوم النحر فكان

فيه تحصل بالمعصية وهي ترك اجابة ضيافة الله تعالى فيؤمر بالاقطار ولا يلزمه القضاء وأما مجرد الاحرام للعمرة في هذه الأيام فلا يحصل لأن المعصية أداء أفعالها في هذه الأيام فيلزمه القضاء لصحة الشروع (وان مضى عليها) أي على العمرة التي أحرم لها يوم النحر وفي بعض النسخ عليها أي على الحج والعمرة (أجزاء) ودليله ظاهر وقوله (وعليه دم لجمعه بينهما) إما في الاحرام يعني ان كان احرام العمرة قبل التحلل بالحلق (أو في الاعمال الباقية) يعني اذا كان بعد الحلق وهذا يرشدك الى أن كلام المصنف على اطلاقه ليس بمقتد بما قبل الحلق كما قال صاحب النهاية لانه اذا كان قبل الحلق ففيه الجمع بين

الاحرامين فلا حاجة الى قوله أو في الاعمال لا سيما وقد ذكر بكلمة أو وكذا قوله وقيل اذا حلق يدل على ذلك لان معناه الثابت يلزمه الرضا مطلقا (وقيل اذا حلق للحج ثم أحرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل) قال الامام نحر الاسلام لم يذ كر محمد الرضا في الجامع الصغير وجوابه في الاصل مستنبطه ظاهر ذلك أنه لا يرفضها (وقيل يرفضها احترازا عن النهي) يعني النهي عن العمرة في هذه الأيام كما ذكرنا

(قوله والظاهر الاطلاق على ما ذكره) أقول يرشدك اليه قول المصنف إما في الاحرام أو في الاعمال الباقية (قوله لما بينا إشارة الى قوله لأن الجمع بينهما مشروع) أقول والظاهر أنه إشارة الى قوله لصحة الشروع فيها (قوله أجيب بأن مجرد الشروع في الصوم الحج) أقول وان أردت زيادة التفصيل فراجع قبيل باب الاعتكاف من الهداية وشروحه (قال المصنف لأن الكراهة لمعنى في غيرها) أقول لم يبين وجه الخلاص عن بناء أفعال العمرة على أفعال الحج (قوله فلا حاجة الى قوله أو في الاعمال لا سيما وقد ذكر بكلمة أو) أقول يجوز أن يذ كر لنا كيد معنى الجمع حينئذ لا يكون قول السارح لا سيما في محله (قوله لان معناه يلزمه الرضا مطلقا) أقول وفيه أنه لو كان المعنى ذلك لكان قوله وقيل يرفضها تكرر ارفلا دلالة لقوله وقيل اذا حلق على ما ذكره بل دلالة على التقييد بظاهرة

(قال الفقيه أبو جعفر ومشايعنا رحمهم الله على هذا) القول وهو رفض العمرة ومعنى ما ذكر في الأصل أنه لا يرفضها أي لا ترنفض من غير رفض وقوله (فإن فاته الحج) يعني فانت الحج وهو من فاته الوقوف بعرفة إذا حرم بحجة أو عمرة فاته برفض التي أحرم بها أما إذا كانت عمرة فلا نفاث الحج يتحلل بأفعال العمرة من غير أن يتقلب أحرامه أحرام العمرة عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف رحمهم الله وفائدة تظهر في حق لزوم الرفض إذا أحرم بحجة أخرى فعندهما يرفضها كي (٢٩٥) لا يصير جامعين أحرام الحج وعند أبي يوسف لا يرفضها بل يعضي فيها وقوله

(على ما يأتيك) أراد به قوله (فإن فاته الحج) يتحلل بأفعال العمرة لا لقوله من غير أن يتقلب أحرامه أحرام العمرة لأن هذا غير مذكور هناك وقوله (فبصير جامعاً) أي فانت الحج الذي أحرم بعمرة بصير جامعاً (بين العمرتين) أفعالا فيجب أن يرفض العمرة التي أحرم بها كالأحرم بعمرتين وأما إذا كانت بحجة فاته بصير جامعين الجنتين أحراما فعليه أن يرفضها كالأحرم بحجتين وعليه قضاؤها والصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل أو أنه والله أعلم

باب الإحصار

لما كان من الإحصار ما هو جنابة على الهرم أعقبه باب الجنابات باب على حدة تقول العرب أحصر إذا منعه خوف أو عدو أو مرض من الوصول إلى أتمام حجته أو عمرته وإذا حبسه سلطان أو فاهر مانع يقولون حصره فالحصر محرم ممنوع عن المضي إلى أتمام أفعال ما أحرم لأجله (فإذا أحصر بعدو أو مرض فنع من المضي جازله التحلل)

والشافعي رحمه الله حصر الإحصار في العدو وقال المريض ليس له أن يتحلل إلا أن يكون شرط ذلك عند أخرامه ولكنه يصبر إلى أن يبرأ (لأن التحلل بالهدى شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة) بالأحلال والنجاة بالأحلال لا تكون إلا من العدو ولأن ما به من المرض لا يزول بالتحلل بخلاف المحصر بالعدو فإن ما بتلى به يزول بالتحلل لأنه يرجع إلى أهله فيندفع عنه شرعه (ولنا أن آية الإحصار وردت في الإحصار بالمرض بإجماع أهل اللغة)

قال الفقيه أبو جعفر ومشايعنا رحمهم الله تعالى على هذا (فإن فاته الحج ثم أحرم بعمرة أو بحجة فاته برفضها) لأن فانت الحج يتحلل بأفعال العمرة من غير أن يتقلب أحرامه أحرام العمرة على ما يأتيك في باب الفوات إن شاء الله تعالى فيصير جامعين العمرتين من حيث الأفعال فعليه أن يرفضها كالأحرم بعمرتين وإن أحرم بحجة بصير جامعين الجنتين أحراما فعليه أن يرفضها كالأحرم بحجتين وعليه قضاؤها والصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل أو أنه والله أعلم

باب الإحصار

(وإذا أحصر المحرم بعدو أو أصابه مرض فنع من المضي جازله التحلل) وقال الشافعي رحمه الله لا يكون الإحصار إلا بالعدو ولأن التحلل بالهدى شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالأحلال ينجم من العدو لا من المرض ولنا أن آية الإحصار وردت في الإحصار بالمرض بإجماع أهل اللغة

الثابت في الآثار بيان طريق تقديم سعي الحج للقارن وعن هذا قلنا في التمتع إذا أحرم بالحج بعد الفراغ من العمرة أن يطوف طوافا يتقل به ثم سعى بعده للحج وليس هو طواف القدوم نعم يقتضي أن القارن لو لم يرد تقديم السعي لا يسن في حقه طواف آخر ولا يلزم من التزامه محال وغاية ما يلزم إذا دل دليل على استئذان طوافين مطلقا أعني غير مقيد بقصد تقديم السعي كونه تقديم السعي سنة للقارن ولا ضرر في التزامه (قوله قال الفقيه أبو جعفر ومشايعنا على هذا) أي على وجوب الرفض وإن كان بعد الخلق وصحبه بعض المتأخرين لأنه بقي عليه واجبات من الحج كالرمي وطواف الصدر وسنة البيت وقد كرهت العمرة في هذه الأيام أيضا فيصير بابيا أفعال العمرة على أفعال الحج بلاربيب

باب الإحصار

هو من العوارض النادرة وكذا الفوات فأخرهما ثم إن الإحصار وقع له عليه الصلاة والسلام فقدم بيانه على الفوات والإحصار يتحقق عند نابالذو وغيره كالمريض ودلالة النفقة وموت محرم المرأة أو زوجها في الطريق وفي التجنيس في سرفة النفقة أن قدر على المشي فليس يحصر ولا يفحص لأنه عاجز ولو أحرمت ولا زوج لها ولا محرم فهي محصورة لا تحل إلا بالدم لأنها منعت شرعا أكد من المنع بسبب العدو وقال الشافعي رحمه الله لا إحصار إلا بالعدو (قوله لأن التحلل شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة) من السبب المانع (وبالأحلال ينجم من العدو لا المرض) ولا يخفى أنه يرد على هذا يادئ النظر أن يقال إن قلت إنه لم يشرع إلا للنجاة من السبب منعنا الحصر وإن أردت أنه من أسباب شرعية لم يفتني شرعيته في محل النزاع فلذا جعل بعضهم هذا الوجه مبنيا على الاستدلال بالآية هكذا الآية وردت لبيان حكم إحصاره صلى الله عليه وسلم وأصحابه وكان بالعدو وقال في سياق الآية فإذا أمنتم إلى آخرها فاعلم أن شرعية الأحلال في العدو مكان لتحصيل الأمن منه وبالأحلال لا ينجم من المرض ولا يكون الإحصار بالمرض في معناه فلا يكون النص الوارد في العدو واردا في المرض فلا يلحق به دلالة ولا قياسا لأن شرعية

والشافعي رحمه الله حصر الإحصار في العدو وقال المريض ليس له أن يتحلل إلا أن يكون شرط ذلك عند أخرامه ولكنه يصبر إلى أن يبرأ (لأن التحلل بالهدى شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة) بالأحلال والنجاة بالأحلال لا تكون إلا من العدو ولأن ما به من المرض لا يزول بالتحلل بخلاف المحصر بالعدو فإن ما بتلى به يزول بالتحلل لأنه يرجع إلى أهله فيندفع عنه شرعه (ولنا أن آية الإحصار وردت في الإحصار بالمرض بإجماع أهل اللغة)

فانهم قالوا الاحصار بالمرض
والحصار بالعدو) واذا وردت
فيه كانت دلالة على الاحصار
بالمرض أقوى وفيه بحث
من وجهين الاول كان
من حق الكلام أن يقول
باجاع أهل التفسيـر لان
أهل اللغة لا تعلق لهم بورد
الآية وسبب نزولها والثاني
أنها نزلت في رسول الله صلى
الله عليه وسلم وأصحابه رضي
الله عنهم وكان الاحصار
بالعدو والجواب عن الاول
أن معناه بدلالة اجاع أهل
اللغة أجعوا على معنى دل
ذلك المعنى أن تكون الآية
واردة في الاحصار عرض
وعن الثاني بما قيل النصوص
الواردة مطلقة يعمل بها على
اطلاقها من غير حمل على
الاسباب الواردة هي لاجلها
وقوله (والتحلل قبل أوانه)
استدلال بحقول فيه شائبة
النزل كانه قال سلمنا أن آية
الاحصار وردت في الحصر
بالعدو ولا فرق بين الاحصار
والحصر لكن المرض ملحق
به بالدلالة لان التحلل قبل
أوانه (لدفع الحرج الآتي
من قبل امتداد الاحرام
والحرج في الاصطبار على
الاحرام مع المرض أعظم)
لا محالة لكثرة احتياجه مداواة
ومداواة الى ما هو جنابة
على الاحرام وقوله (واذا
جاز التحلل) يعني اذا ثبت
بما ذكرنا من الدليل جواز
التحلل للحصر

فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصار بالعدو والتحلل قبل أوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد
الاحرام والحرج في الاصطبار عليه مع المرض أعظم واذا جاز له التحلل

التحلل قبل أداء الأفعال بعد الشروع في الاحرام على خلاف القياس فلا يقاس عليه (قوله فانهم قالوا
الاحصار بالمرض والحصار بالعدو) أفادهذا أن مراده بقوله وردت في الاحصار بالمرض باجاع أهل
اللغة أن اجاعهم على أن مدلول لفظ الاحصار المنع الكائن بالمرض والآية وردت بذلك اللفظ فيلزم
اجاعهم على أن معناها ذلك إلا بناف وهذا لان ذلك نقل عن الفراء والكسائي والاختفـس وأبي عبيدة
وابن السكيت والقتيبي وغيرهم وقال أبو جعفر النحاس على ذلك جميع أهل اللغة ثم المبالغة في
نقله قوله -م الاحصار بالمرض والحصار بالعدو ظاهر في أن الاحصار خاص بالمرض والحصار خاص
بالعدو ويحتمل أن يراد كون المنع بالمرض من ماصدقات الاحصار فان أراد الاول ورد عليه كون الآية
ليسان حكم الحادثة التي وقعت للرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم واحتاج الى جواب
صاحب الاسرار وحاصله كون النص الوارد لبيان حكم حادثة قد ينظمها لفظا وقد ينظم غيرهما
يعرف به حكمها دلالة وهذه الآية كذلك اذ يعلم منها حكم منع العدو بطريق أولى لان منع العدو وحسب
لا يتمكن معهم المضي بخلافه في المرض اذ يتمكن منه بالحمل والمركب والخدم فاذا جاز التحلل مع هذا
فمع ذلك أولى الأنا منافي لما ذكره المصنف من الوجه المعقول وهو قوله ولان التحلل انما شرع لدفع
الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والصبر عليه مع المرض أعظم فانه يفيد أن حكم التحلل مع المرض
أولى منه مع العدو فلا يكون النص عليه مع المرض يفيد مع العدو بطريق الدلالة ولا تندفع المناقاة
بقولنا ان هذا مذكور بطريق النزل في معنى الآية أي لو سلمنا أنها في الاحصار بالعدو فثبتت في
المرض بطريق أولى لان المذكور على تقدير التسليم مدعى حقيقته وعلى تقديره يلزم ما ذكرنا والاولى
ارادة الاول وهو محمل قول أهل اللغة الاحصار بالمرض لقوله تعالى للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله
والمراد منهم الاشتغال بالجهاد وهو أمر راجع الى العدو والمراد أهل الصفة منهم تعلم القرآن أو شدة
الحاجة والجهد عن الضرب في الأرض للتكسب وقال ابن ميادة

وما هجر ليلى أن تكون تباعدت * عليك ولأن أحصرتك شغول

وليس هو بالمرض وفي الكشف يقال أحصر فلان اذا منعه أمر من خوف أو مرض أو عجز وحصر اذا
حبسه عدو عن المضي أو سجن ومنه قيل للحبس الحصر وللملك الحصر هذا هو الاكثر في كلامهم اه وفي
نهاية ابن الاثير يقال أحصره المرض أو السلطان اذا منعه من مقصده فهو محصر وحصره اذا حبسه
فهو محصور والمعارضة مع ذلك بين جواب الشيخين قائمة والا قرب حينئذ كلام المصنف لان الظاهر
كون الآية تنظم الحادثة لفظا ولو بمومها وعلى التقدير ان تنفي الشافعي الحاق المرض بالعدو وقصر
افادة الآية على شرعيته للنجاة من العدو ثم وجدناه واقعا في الحديث روى الحاج بن عمرو والانصاري
أنه صلى الله عليه وسلم قال من كسر أو عرج فعليه الحج من قابل فذكر ذلك لابن عباس وأبي هريرة فقالا
صدق رواء الحجة قال الترمذي حديث حسن وفي شرح الآثار حدثنا فهد حدثنا علي بن معبد بن شداد
العبدى صاحب محمد بن الحسن قال حدثنا جابر بن عبد الحميد عن منصور عن ابراهيم عن علقمة قال
لدغ صاحب لنا وهو محرم بمكة فذكرناه لابن مسعود فقال يبعث بهدى ويواعد أصحابه موعدة فاذا انقضى
عنه حل وبه الى جرير عن الاعشى عن عمارة بن عمير عن عبد الرحمن بن يزيد قال قال عبد الله ثم عليه عمرة
بعد ذلك وهذا ان يفيد ان شرعيته لدفع أذى امتداد الاحرام مع الحابس عن الاعمال وقد يقال حديث
من كسر غير مصرح بجواز الاحلال فيجوز كون المراد أنه اذا حبس بذلك حتى فاته الحج فعليه الحج من
قابل فاذا قامت الدلالة على أن شرعيته للحابس مطلقا استفيد جواز ملن سرقته نفقته ولا يقدر على

(يقال له ابعت شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل) وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله لان دم الاحصار عنده غير موقت فيحتاج الى المواعدة ليعرف وقت الاحلال واما عندهما فدم الاحصار في الحج (٢٩٧) موقت بيوم النحر فلا حاجة الى

(يقال له ابعت شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل) وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان أو مكان على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فان الهدى اسم لما يهدي الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقت به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف

المشي لان قدر كذا عن أبي يوسف ولا يبعد أن لا يجب المشي في الابتداء ويلزم بعد الشروع كالفقير اذا شرع في الحج والمرأة اذا ماتت محرماً في الطريق أو زوجها في غير محل إقامة ولا قريب منه وبينها وبين مكة أكثر من ثلاثة أيام على ما يعرف في باب العدة ان شاء الله تعالى وأما الذي ضل الطريق فهو محصر الا أنه يزول احصاره بوجود من يبعث معه هدى التحلل فانه يذهب المانع اذ يمكنه الذهاب معه الى مكة فهو كالمحصر الذي لا يقدر على الهدى فيبقى محرماً الى أن يحج ان زال الاحصار قبل فوات الحج أو يتحلل بالطواف والسعي ان استمر الاحصار حتى فاته الحج هذا اذا ضل في الحل أما ان ضل في أرض الحرم فعلى قول من أثبت الاحصار في الحرم اذا لم يجد أحداً من الناس له أن يذبح ان كان معه الهدى ويحل كذا ذكر والذي يظهر من تعليل منع الاحصار في الحرم تخصيصه بالعدو وأما ان أحصر فيه بغيره فالظاهر تحقيقه على قول الكل والله أعلم وأحكم (قوله وواعد) الاحتياج الى المواعدة على قول أبي حنيفة لانه يجوز ذبح هدى الاحصار قبل يوم النحر أما على قولهما فلا حاجة لانهما عينا يوم النحر وقتاله وقوله ثم تحلل يفيد أنه لا يتحلل قبله حتى لو ظن المحصر أن الهدى قد ذبح في يوم المواعدة ففعل من محظورات الاحرام ثم ظهر عدم الذبح اذ كان عليه موجب الجنابة وكذا لو ذبح في الحل على ظن أنه ذبح في الحرم وما كل منه الذي معه ضمن قيمته بتصدق به عن المحصر ان كان غنياً (قوله واليه) مرجع الضمير التوقيت بالحرم المفهوم من قوله يذبح في الحرم مع قوله والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان أو مكان والآية وهي قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله أما في الاحصار بخصوصه أو فيه وفي غيره أو هو من عموم اللفظ الوارد على سبب خاص فيتناول منع الحلق قبل الاعمال في الاحصار وبعد هاتفي غيره الى أن يبلغ الهدى محله وبين محله بقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وعنها قلنا اذا لم يجد المحصر الهدى يبقى محرماً حتى يجده فيتحلل به أو يتحلل بالطواف والسعي ان لم يجده حتى فاته الحج فان استمر لا يقدر على الوصول الى مكة ولا الى الهدى بقي محرماً أبداً هذا هو المذهب المعروف ولو سرق الهدى بعد ذبحه لاشي عليه فان لم يسرق تصدق به فان كل منه الذابح ضمن قيمة ما كل ان كان غنياً بتصدق به عن المحصر وعن أبي يوسف في المحصر ان لم يجده فاقوم الهدى طعاماً وتصدق به على كل مسكين نصف صاع أو يصوم مكان كل مسكين يوماً فيتحلل به ورواه عن عطاء قال في الامالي وهذا أحب الى قلنا هذا قياس يخالف النص في عين المقيس فلا يقبل وقال التمر ناشي ان لم يجد بقي محرماً وقيل يصوم عشرة أيام ثم يتحلل وقيل ثلاثة أيام وقيل بازاء كل نصف صاع يوماً ومن أحصر فوصل الى مكة لم يبق محصر على قول الامام علي ما سياتي فان لم يقدر على الاعمال صبر حتى يفوته الحج ويتحلل بأفعال العمرة وقد ذكرنا أنه يجب أن يكون هذا في الاحصار بالعدو وكذا قيل لو قدم فارتفع فطاف وسعى لعمرة وحجته ثم خرج الى بعض الاقارب قبل الوقوف وأحصر فانه يبعث بهدى ويحل به ويقضى حجة وعمرة لحجته ولا عمرة عليه لعمرة مع انه طاف وسعى لحجته ولا يحل بذلك لان ذلك انما يجب بعد الفوات ولو أحصر عبد أحرم بغير اذن مولاه بعت المولى الهدى ندباً ولو كان أحرم باذنه اختلفت الرواية في وجوب بعث

المواعدة فيه وانما يحتاج اليها في العمرة فاذا بعث فهو بالخيار ان شاء أقام مكانه وان شاء رجع لانه لما صار ممنوعاً من الذهاب بخيرين المقام والانصراف قال في النهاية انما قيد بقوله يذبح فيه ثم يتحلل لانه اذا ظن المحصر به ذبح هديه ففعل ما يفعله الحلال ثم ظهر أنه لم يذبح كان عليه ما على الذي ارتكب محظورات الاحرام لبقاء احرامه كذا ذكره الامام فاضل خان رحمه الله (وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان أو مكان على ما مر) فدم الاحصار لا يعرف قربة بدون أحد هذين (فلا يقع به التحلل) وقد عين الشارع المكان باشارة (قوله ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فان الهدى اسم لما يهدي الى الحرم) والحل بالكسر عبارة عن المكان كالسجد والمجلس نحو عن الحلق حتى يبلغ الهدى موضع حله ثم فسر الحل بقوله ثم محلها الى البيت العتيق وليس المراد عين البيت لانه لا تراق فيه الدماء فكان المراد به الحرم وهذا واضح (وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقت بالحرم لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف

قلنا المراعى أصل التخفيف لانهاينة) ولهذا لم يستحق التخفيف منى لم يجد الهدى بل بين محرما أبدا ولا نهائية لو كانت مراعاة التحلل في الحال كما قال مالك رحمه الله وليس كذلك بانفاق ينشأ بينه وقوله (ونحو الشاة) ظاهر وذكري المحيط أنه اذا كان معسرا لا يجد قيمة شاة أقام حراما حتى يطوف ويسعى كما يفعله فائت الحج وقوله (وقال أبو يوسف عليه ذلك) أي الحلق (ولو لم يفعل لاشئ عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم خلق عام الحديبية وكان محصرا بها وأمر أصحابه بذلك) فان قيل هذا الذي ذكره من الدليل يدل على قوله عليه ذلك لما أن مجرد فعل النبي عليه الصلاة والسلام في الذي لا يفعل فربما يدل على الوجوب فكيف اذا أمر غيره بذلك وحينئذ لا يكون دليلا على قوله ولو لم يفعل لاشئ عليه فإين دليله أجيب بان هذه المسئلة عن أبي يوسف فيها روايتان في رواية يجهوز في أخرى واجب والمصنف أورد دليل رواية الوجوب ولم يورد دليل الرواية الأخرى (٢٩٨) لان دليل أبي حنيفة ومحمد يصلح دليلا لها وقوله (ولهما أن الحلق انما عرف

قربة) يعني أن كون الحلق قربة عرف بالنص بخلاف القياس فيراعى فيه جميع ماورد فيه النص من الاوصاف ومن جعلتها كونه (مرتبا على أفعال الحج) فلا يكون في غير المرتب قربة وأما حلق النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فليعرف المشترك كون استحكام عزمة المؤمنين على الانصراف فيما نواجاتهم ولا يشتغلوا بمكيدة أخرى بعد الصلح قوله (وان كان) المحصر (فأرنا بعث بدمين) لاحتياجه الى التحلل عن احراميه فان بعث بهدى واحدا ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة) لما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه

قلنا المراعى أصل التخفيف لانهاينة ونحو الشاة لان المتصوص عليه الهدى والشاة أدناه ونحوه البقرة والبدنة أو سبعهما كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له أن يبعث بالقيمة حتى تشتري الشاة هنالا. وتذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة الى أنه ليس عليه الحلق أو التقصير وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف عليه ذلك ولو لم يفعل لاشئ عليه لانه صلى الله عليه وسلم خلق عام الحديبية وكان محصرا بها وأمر أصحابه رضي الله عنهم بذلك ولهما أن الحلق انما عرف قربة مرتبا على أفعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف قال (وان كان فأرنا بعث بدمين) لاحتياجه الى التحلل من احرامين فان بعث بهدى واحدا ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة

المولى وعدمه بل يجب على العبد عند العتق (قوله ولنا أن المراعى أصل التخفيف لانهاينة) لم يذكر في كلام الشافعي أنه اعتمد بمنزلة التخفيف لكن دعواه القائلة ان التوقيت يبطل التخفيف وحاصل الجواب أن يقال إن قلت ان المراعى نهاية التخفيف منعناه وأما له بالتوقيت لا ينتفى أصل التخفيف بالكلية لتيسر من يرسل معه الهدى عادة من المسافرين وأما الاستيضاح على كون المراعى أصل التخفيف بأنه لو لم يجد هدى ياتي محرم أبدا فلا يرد عليه لان الشافعي لا يقول به بل اذا لم يجد عند مقتضى شاة وسط فيصوم عن كل مدمن قيمتها يوما في قول عشرة أيام كافي العجز عن هدى المتعة عنده والجواب ما تقدم والمعول عليه التردد الذي ذكرناه (قوله اشارة الى أنه ليس عليه الحلق أو التقصير) والاقال ثم اخلق ونحوه فلما عدل الى المعنى الاعم استفدنا عدم تعين الحلق وقوله وهو قول أبي حنيفة ومحمد أطلقه عنهما وفي الكافي انما لا يحلق اذا أحصر في الحل أما اذا أحصر في الحرم فيحلق لان الحلق موقت بالحرم عندهما فعلى هذا كان حلقه صلى الله عليه وسلم لكونه في الحرم لان بعض الحديبية من الحرم على ما قدمه المصنف ولما لم يقل المصنف في جواب أبي يوسف عن حلقه صلى الله عليه وسلم لانه كان في الحرم بل ان حلقه كان ليعرف بتشديد الرأى أو بتخفيفها مبنيا للفعول استحكام عزيمتهم على الانصراف أي ليعرف المشترك بين ذلك فلا يشتغلوا بأمر الحرب كان ظاهرا في اعتقاده اطلاق الجواب فلا يجب عندهما الحلق سواء أحصر في الحل أو الحرم (قوله لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة) أي ليس غير

(قوله فان قيل هذا الذي ذكره من الدليل يدل على قوله عليه ذلك لما أن مجرد فعل النبي صلى الله عليه وسلم قال الخ) أقول قال علماء الاصول اذا نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم فعل فان كان سهوا أو طبعيا أو خاصا به فلا يجب اجماعا وان كان يتاما لمجمل يجب اتباعه اجماعا وان كان غير ذلك فهل يجب اتباعه أم لا قال البعض من الشافعية نعم وقال الاكثرون لا وهو المختار اذا عرفت هذا عرفت أن قوله ان مجرد فعل النبي صلى الله عليه وسلم الخ بطريق البه المنع ثم ان أمره هذا لو كان للوجوب لما خالفه الصحابة على ما نقل في الصحاح (قوله أجيب بأن هذه المسئلة عن أبي يوسف الى قوله والمصنف أورد دليل رواية الوجوب الخ) أقول فيكون في عبارة المصنف لباس حيث يفهم منه أن الثاني من تنمة الاول وهو الظاهر وقوله عليه ذلك أي يستحب وقد استعمل عليه في هذا المعنى في فصل المحرمات من النكاح وقوله ولو لم يفعل لاشئ عليه فريضة لذلك

وسلم في حجة الوداع فأهلنا بعمرته ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدى فليهل بالحج مع العمرة ثم لا يهل حتى يهل منهما جميعا وبالهدي الواحد لا يهل منهما فلا يكون له أن يهل أصلا فان قيل دم الاحصار قائم مقام الحلق في التحلل والافران يهل بحلق واحد عن الاحرامين فما باله لا يهل عنهما بهدي واحد أجيب بجوابين أحدهما أن الحلق في الأصل محظور الاحرام وانما ما رقبته بسبب التحلل فكان رقبته لمعنى في غيره كالوضوء للصلاة فينبوب الواحد عن الاثنين كالطهارة الواحدة تكفي اصلوات كثيرة وأما الهدي فانه شرع للتحلل لأنه قربان مقصود بدون التحلل ولهذا أجاز النذرية وما هو قربان مقصود بنفسه لا ينبوب الواحد فيه عن الاثنين كأفعال الصلاة والثاني أن الحلق محظور الاحرام وانما يصرف رقبته بسبب التحلل فان تكرر فلا يخلو إما أن يكون التحلل واقعا بالاول أو بالثاني فان وقع بالاول كان الثاني لغوا وان وقع بالثاني كان الاول جنابة فأما الذبح فليس بمحظور الاحرام فصح الجمع وقوله (ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم) انما أعاد هذه المسألة ليجمعها توطئة لقوله ويجوز ذبحه قبل يوم النحر زيادة في بيان أن دم الاحصار أعرف في اختصاصه بالمكان حيث لم يختلف فيه أصحابنا من اختصاصه بالزمان لأنه مختلف فيه (٢٩٩) وقوله (اعتبار بهدي المنعة والقران) تعليل لعدم جواز الذبح للمحصر

بالحج الا في يوم النحر وأما قوله (ويجوز للمحصر بالعمره متى شاء) فبالاقتناع فلا يحتاج الى تعليل (ورعيا يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد منهما محل) فكالم يحز الحلق قبل يوم النحر فكذلك الذبح وقوله (ولا يحنفة) ظاهر وقوله (بمخلاف دم المنعة والقران) جواب عن اعتبارهما بصورة النزاع بينهما (لأنه أي دم المنعة والقران دم نسك) وما هو دم نسك يختص بالزمان فكذا هذا وقوله (وبمخلاف الحلق) جواب عن اعتبارهما الاخر وبما أنه أن التحلل على نوعين تحلل في أوانه وهو الذي يترتب على أفعال ما أحرم لاجله وتحلل قبل أوانه وهو ما ليس كذلك والاول لا بدله من التوقيت

(ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمره متى شاء) اعتبار بهدي المنعة والقران وربما يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد منهما محل ولا يحنفة رحمه الله أنه دم كفارة حتى لا يجوز الا كل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المنعة والقران لأنه دم نسك وبمخلاف الحلق لأنه في أوانه لأن معظم أفعال الحج وهو الوقوف ينتهي به قال (والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمره) هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولأن الحجة يجب فضاؤها لصحة الشروع فيها والعمره لما أنه في معنى فائت الحج

قال صلى الله عليه وسلم فلا أحل حتى أحل منهما جميعا في الصحيح (قوله وربما يعتبرانه بالحج) أما اعتبارهما إياهما بالحلق فيجتمع أنه محل وهو الزام في فائت - ما لا يقولان بتوقيت الحلق في الحرم بل من حيث السنية والمحقق هنا عند الزوم والالزام لا يفي في المطلوب شيئا - لأنه لو اعترف الخصم بالخطأ في أحدهما فقال أعترف بالخطأ في أحدهما الأمرين من عدم توقيت الذبح بالزمان أو توقيت الحلق به لم يلزم خطؤه في محل النزاع عينا وأما اعتبارهما بهدي المنعة والقران فيجتمع أنه هدى تتعلق القربة فيه بنفس الراقعة وهو معارض بالقياس على سائر دماء الكفارات وهذا أولى لأن الجامع في قياسه - ما انما هو أنه في توقيته بالمكان بسبب أنه اسم اضافي اذ معناه ما يهدي الى مكان وذلك المكان هو الحرم بالاتفاق والنص وهو قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وتوقته بالزمان ليس معلولا لكونه هديا بل اتفق معه اتفاقا حكما شرعيا لم يظهر تأثره فيه فكان وصفا طرديا في حق هذا الحكم فلا يعمل به بخلاف دم الكفارات فان الكفارة مؤثرة في ستر الجنابة وهذا كذلك فانه يمنع التأثيم في مباشرة محظورات الاحرام كما أن ذلك رفعه ومعنى ستر الجنابة مؤثر في عدم التأخير ما أمكن ولا زمة جوازه قبل يوم النحر وهو المطلوب مع أن قوله تعالى فان أحصرتم فاستنيسر من الهدي مطلق فلا ينسخ اطلاقه بما ذكره لوصح (قوله هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر) وذكره الرازي عن ابن عباس وابن عمر ثم ذكر وجهه من القياس وهو على

يوم النحر لأن الركن الأصلي هو الوقوف بعرفة (وهو ينتهي به) أي بوقت الحلق لان وقته يمتد الى طلوع الفجر من يوم النحر فلا بد أن يقع الحلق في يوم النحر وأما الثاني فانه لا يتوقف على أداء الأفعال فيجوز تقديمها لعدم الضرورة الداعية الى التوقيت بيوم النحر وما نحن فيه من الثاني فكان قياسه على الاول قياسا مع وجود الفارق وهو باطل قال صاحب الاسرار قال الله تعالى فان أحصرتم فاستنيسر من الهدي من غير اشتراط زمان فاشتراطه بالقياس نسخ قال (والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمره هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم) قالوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاته عرفة لبيل فقد فاته الحج فليحل بعمره وعليه الحج من قابل والحديث عام في الذي فاته الحج بفوات وقت الوقوف وفواته بالاحصار لان كل واحد منهما قد فاته عرفة فقلنا بوجوب العمرة وأما الحجة فانها تجب فضاؤها لصحة الشروع فيها فان قيل العمرة في فائت الحج للتحلل والتحلل ههنا حصل بالهدي فلا حاجة الى إيجاب العمرة

(قوله فلا يحتاج الى تعليل) أقول مع أن تعليله ظاهر وهو عدم توقيت العمرة فلا يتوقت التحليل منه أيضا فضلا عن تحليل المحصر (قوله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاته عرفة لبيل فقد فاته الحج فليحل بعمره وعليه الحج من قابل) أقول قوله فليحل بعمره يدل على أن المراد هو فائت الحج بغير الاحصار اذ تحلل المحصر بالهدي لا بالعمره فتأمل

فلما هذا رأى في مقابلة النص لما روى سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يقول حسبكم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إن حبس أحدكم عن البيت طاف بالبيت (٣٠٠) وبالصفا والمروة ثم حل من كل شيء حتى يحج عاما قايلا وقوله (وعلى المحصر

بالعمرة القضاء) يدل على أن
الاحصار عن العمرة متصور
وقال مالك هو غير متحقق
في العمرة (لأنها لا تتوقف
ولنا أن النبي صلى الله عليه
وسلم وأصحابه رضوان الله
عليهم أحصروا بالحديبية
وكانوا عمارا) صح في كتب
الحديث أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم
وأصحابه أحصروا بالعمرة
بالحديبية فقصوها من قابل
وكانت تسمى عمرة القضاء
(ولأن التحلل مشروع لدفع
الخرج وهذا موجود في
أحرام العمرة وإذا تحقق
الاحصار فعليه القضاء إذا
تحلل كافي الحج وعلى
القارن حجة وعمرتان
أما الحج وإحداهما فلما
بيننا) يعني في المفرد من كونه
بمعنى فائت الحج (وأما
الثانية فلا تخرج
منها بعد صحة الشروع فيها)
وقوله (فإن بعث القارن
هديا) قال صاحب النهاية
ذكر القارن ههنا وقع غلطا
ظاهرا من النسخ فالصواب
أن يقال فإن بعث المحصر
وبيان الغلط من وجهين

(قوله فلما هذا رأى في مقابلة
النص الخ) أقول غرض
المعترض أن قياسكم على

(وعلى المحصر بالعمرة القضاء) والاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك رحمه الله لا يتحقق لأنها لا تتوقف
ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم لم أحصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولأن شرع التحلل
لدفع المخرج وهذا موجود في أحرام العمرة وإذا تحقق الاحصار فعليه القضاء إذا التحلل كافي الحج (وعلى
القارن حجة وعمرتان) أما الحج وإحداهما فلما بيننا وأما الثانية فلا تخرج منها بعد صحة الشروع فيها (فإن
بعث القارن هديا

فائت الحج وقد ورد عليه أن وجوب العمرة على فائت الحج انما هو للتحلل بها والمحصر يتحلل بالهدى
فلا تجب العمرة عليه والجواب أن الهدى لتججيل الاحلال قبل الاعمال وهذا لأنه قد تحقق من
الشرع أنه متى صح الشروع في الأحرام انقضت لازما ولا يخرج عنه إلا بأداء الأفعال أي أفعال حج أو
عمرة حتى أنه إذا فاته ما أحرم به من الحج لم يستوف خروج الأفعال هي أفعال عمرة وإذا أحرم بالحج ينوي
الفرض ثم ظهر له أنه كان أداءه لزمه المضي فيه بخلاف الصلاة والصوم حيث لا يلزم بالشروع فيه مطلقون
الوجوب وإذا أفسد وجب المضي في الفاسد ولا يخرج عن عهدته إلا بالأفعال بخلاف سائر العبادات
وإذا صح شروع المحصر لا يتحلل بمقتضى ما ذكرنا إلا بأفعال عمرة كفائت الحج فإنه يحجز عن الانعام بعد
الشروع فإذا لم يفعل وجب أن يحكم بوجوب قضائه إذا لم يأتها من أمر الحج في الشرع وإن لم
وجب عليه بتججيل الاحلال قبل الاعمال وهو لا ينبغي بقاء ذلك الواجب وعن هذا قلنا لو لم يحل حتى
تحقق بوصف الفوات لتحلل بالأفعال بلا دم ولا عمرة في القضاء ثم ما ذكرناه من وجوب الحج والعمرة في
القضاء على المحصر هو فيما إذا أضاها من قابل فلو قضى الحج من عامه لا تجب معها عمرة لأنه لا يكون
كفائت الحج كذا عن أبي حنيفة وعنه لا يحتاج إلى نية التعيين إذ قضاه في تلك السنة ذكرهما
محمد في الأصل وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه عليه حجة وعمرة في الوجهين وعليه نية القضاء وهو
قول زفر وعلى هذا الاختلاف والتفصيل ما إذا أحرم المرأة بحجة تطوع ففزعها زوجها وحالها ثم
أذن لها بالأحرام فأحرمت من عامها أو تحولت السنة وإذا قضاهما من قابل إن شاء قرن بهما وإن شاء
أفردهما * وأعلم أن نية القضاء انما تلزم إذا تحولت السنة اتفاقا فيما إذا كان الاحصار بحج نفل
أما إذا كان بحجة الاسلام فلا لأنها قد بقيت عليه حين لم يؤدّها في نوى حجة الاسلام من قابل (قوله لأنها
لا تتوقف) فلا يتحقق خوف الفوات قلنا خوف الفوات ليس هو المبيع للتحلل والالم يجوز التحلل لأنه إذا
فاته الحج يتحلل بأفعال العمرة وذلك لا يفوت فعلم أن التحلل انما أبيع لما فتناه من ضرر امتداد الأحرام
مع ظهور عجزه عن الأداء * ومن فروع الاحصار بالعمرة رجل أهل بنفسك منهم فأحصر قبل التعيين
فعليه أن يبعث بهدي واحد ويقضي عمرة استحسانا وفي القياس حجة وعمرة لأن أحرامه أن كان للحج
لزمه فكان فيه الاحتياط لكنه استحسن التيسير وهو العمرة فتصير هي دينيا في ذمته وفيه نظروا لأنه
كان متمكنا من الخروج عن هذا الأحرام بأداء عمرة فكذا بعده وعن هذا أيضا قلنا لو جامع قبل التعيين
لزمه دم الجماعة والمضي في أفعال العمرة وقضاؤها بخلاف ما لو كان عين نساكف نفسه ثم أحصر لأن هناك
تفناء دم نية الحج وهما جاز كون النوى كان الحج فيحل بهدي وعليه حجة وعمرة لهذا الاحتياط ولو
أحرم يسيئين والباقي بحاله فأحصر بعث بهديين ويقضي حجة وعمرتين استحسانا وقد فتناه هذه (قوله
وعلى القارن حجة وعمرتان) يقضي بهما بقران أو أفرادوه إذا لم يقض في سنة الاحصار أو إذا زال
الاحصار بعد التحلل بالذبح والوقت يسع لتجديد الأحرام والأداء ففعل فأنما عليه عمرة القارن على ما هو
رواية الأصل (قوله فإن بعث القارن هديا) الصواب المحصر مكان القارن وهذا غلط ظاهر في النسخ

فائت الحج لا يصح لوجود الفارق وقد حصل والحديث الذي رواه يدل على أن التحلل انما يكون في المحصر
بالعمرة وليس الأمر كذلك الآن يقال للحديث دلالتان وجوب العمرة على المحصر وكون التحلل بعد العمرة والنظم يدل على كون التحلل
بالهدى فلا يعمل بالدلالة الثانية

أحدهما أنه ذكر أن بعث القارن هديا ويجب على القارن بعث الهدى فإنه لا يتحمل بالواحد لأنه ذكر قبل هذا في هذا الباب فإن كان قارنا بعث بدين والثاني أن المصنف جمع بين روايتي القدوري والجامع الصغير وهذه المسئلة مذكورة في هذين الكتابين في حق المحصر بالحج وأقول لما كان كلام المصنف قبل هذا في القارن لم يردفك النظم فقال فان بعث القارن هديا والهدى اسم لما يهدي إلى الحرم سواء كان ذلك دمين أو دما واحدا أو ثوبا وكان ذكر أن الواجب عليه دمان وهما هدي القارن فكأنه قال فان بعث القارن دمين فلا منافاة بين هذين ما تقدم ولا هو غلط في الكلام ولا من نسخه بل ربما لوقال فان بعث المحصر كان ملبسا في حق القارن ولو قال هديين كان غير فصيح لأنه اسم لجنس ما يهدي فلا يثنى إلا إذا قصد الأنواع وليس بمقصود أو العدد وذلك معلوم مما تقدم فلهذا قال فان بعث القارن هديا (وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الإحصار) ثم إن ههنا وجوها أربعة بحسب القسمة (٣٠١) العقلية لأنه إما أن لا يدرك الحج والهدى

أو يدركهما أو يدرك الهدى دون الحج أو بالعكس والكل مذكور في الكتاب ففي الوجه الأول (لا يلزمه أن يتوجه بل يصير حتى يحل بنحر الهدى لفوات المقصود من التوجه وهو أداء الأفعال وان توجهه ليحل بأفعال العمرة فله ذلك لأنه فائت الحج) فان قيل إذا كان في معنى فائت الحج وجب أن يؤمر بالتوجه والتحليل بالطواف والسعي حتما كفائت الحج أوجب بان الطواف والسعي في حق فائت الحج غير مقصود له ولكن المقصود هو التحلل وهذا المقصود يحصل بالهدى الذي بعثه لينحر عنه فله أن يقتصر بذلك ثم يقتضي العمرة وله أن يتوجه لثلاث يلزمه قضاء العمرة وفي الوجه الثاني يلزمه التوجه (لزال الحج قبل حصول المقصود بالخلف) كالمكفر بالصوم إذا أسرق قبل إتمام الكفارة به

وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الإحصار فان كان لا يدرك الحج والهدى لا يلزمه أن يتوجه بل يصير حتى يتحل بنحر الهدى لفوات المقصود من التوجه وهو أداء الأفعال وان توجهه ليحل بأفعال العمرة فله ذلك لأنه فائت الحج (وان كان يدرك الحج والهدى لزمه التوجه) لزوال الحج قبل حصول المقصود بالخلف وإذا أدرك هديه صنع به ما شاء لأنه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه (وان كان يدرك الهدى دون الحج يتحل) لعجزه عن الأصل (وان كان يدرك الحج دون الهدى جازله التحلل) استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج لأن دم الإحصار عنده ما يتوقت بيوم النحر فن يدرك الحج يدرك الهدى وانما يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقيت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله أنه قدر على الأصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدى وجه الاستحسان أن الأول الزمناه التوجه لضعاف ماله لأن المبعوث على يديه الهدى يذبحه ولا يحصل مقصوده

أما أول فلان هذا الحكم لا يخص القارن فالخارجة إلى بيانه مطلقا لا على خصوص القارن وأما ثانيا فلأن القارن انما يبعث بدين (قوله فان كان لا يدرك الحج) حاصل وجوه المسئلة أنه إذا زال الإحصار بعد البعث فاما أن يكون بحيث يدرك الهدى والحج أولا يدركهما أو يدرك الحج فقط أو الهدى فقط وهذا التقسيم على قول أبي حنيفة كما ذكره المصنف وذكر أحكام الأقسام وهي ظاهرة (قوله وان توجهه ليحل بأفعال العمرة ذلك) وله في هذا فائدة هي أنه لا يلزمه عمرة في الفضاء فان قيل إذا كان المحصر قارنا ينبغي أن يجب عليه أن يأتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القران لأنه قادر عليها قلنا أنه لا يقدر على أدائها على الوجه الذي التزمه وهو كونه على وجه يترتب عليها الحج اذ بفوات الحج يفوت ذلك (قوله لزمه التوجه) وليس له أن يتحلل بالهدى لأن ذلك كان لعجزه عن أدراك الحج وقد قدر عليه فلا يجوز الخلف مع القدرة على الأصل (قوله وهو قول زفر) وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة (١) (قوله ولو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه فكذا على ماله) فانارأينا الشرع في كثير من المواضع أنه أنزل المال كالنفس حتى أباح القتال دون القتل كالنفس وفي البدائع لأنه إذا كان لا يقدر على أدراك الهدى صار كأن الإحصار زال عنه بالذبح فيحل به ولأن الهدى قدمضى لسبيله بدليل أنه لا يجب الضمان على المبعوث معه بالذبح فصار كأنه قدر على الذهاب بعد ما ذبح عنه اه ولا يخل الخاطر شي من ذلك والافضل

(وإذا أدرك هديه صنع به ما شاء لأنه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه) وفي الوجه الثالث يتحلل لعجزه عن الأصل وفي الوجه الرابع جازله التحلل (وهذا التقسيم) يعني الوجه الرابع (لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج) على ما ذكر في الكتاب وهو واضح

(قوله وأقول لما كان كلام المصنف قبل هذا في القارن لم يردفك النظم فقال فان بعث القارن هديا) أقول هذا عذر بارد (قوله بل ربما لوقال فان بعث المحصر كان ملبسا في حق القارن ولو قال هديين كان غير فصيح لأنه اسم لجنس ما يهدي فلا يثنى الخ) أقول فيه بحث (قال المصنف وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما إلى قوله وانما يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق الخ) أقول لكن لا يستقيم القسم الأول والثالث فيها لأنه إذا زال الإحصار والعمرة غير موقته كيف لا يدركها

(١) قول القتيق قوله ولو خاف على نفسه الخ هذا على ما في نسخ من الهداية وفي نسخ لا وجود لذلك اه كذا بخط العلامة البحر اوى حنظله الله كتبه معصمه

وقوله (وحرمة المال كحرمة النفس) يعني كما أن خوف النفس كان عذرا له في التحلل فكذلك الخوف على ماله لكن الأفضل أن يتوجه فان قلت هذا الذي ذكره المصنف أن حرمة المال كحرمة النفس يخالف لما قاله نفاة الاسلام والاصوليون أن حرمة النفس فوق حرمة المال جاز أن يكون وقاية للنفس فإذا أكره بالقتل على اتلاف مال غيره جاز الاقدام عليه فالجواب أن حرمة النفس فوق حرمة المال حقيقة لأنه مملوك مبتذل فأني بماثل المالك المبتذل ولكن حرمة المال تشبهه حرمة النفس من حيث كون اتلافه ظلما لقيام عصمة صاحبه فيه وإلى هذا أشار المصنف بكاف التشبيه فان المشابهة بين الشيئين لا تقتضي اتحادهما من جميع الجهات والارتفاع التشبيه وقوله (وله الخيار) يعني على وجه الاستحسان لما جازله التحلل كان له الخيار (ان شاء صبر) الى أن ينحر عنه الهدى في المبعاد فيتحلل (وان شاء توجه لاداء النسك) لزوال (٣٠٣) العجز (وهو أفضل لأنه أقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصرا)

لان سبب حكم الاحصار خوف الفوات وقد وقع الامن عنه لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه لكنه محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة وعليه عند أبي حنيفة أربعة دماء لترك الوقوف بالمزدلفة ودم لترك رمي الجمار ودم لتأخير الطواف ودم لتأخير الحلق وعندهما ليس عليه لتأخير الطواف والحلق شيء فان قيل قد تقدم أن ازدياد مدة الاحرام ثبت حكم الاحصار كما في احصار العمرة وهذا قد ازدادت فليثبت حكمه أجب بأنه ممكن من التحلل بالحلق الا في حق النساء وان كان يلزمه بعض الدماء فلا يتحقق العذر الموجب للتحلل وقوله (ومن أحصر بمكة) ظاهر وقوله (فلما بينا) يعني قوله ومن وقف بعرفة ثم أحصر

وحرمة المال كحرمة النفس وله الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان أو في غيره ليدبح عنه فيتحلل وان شاء توجه ليدوى النسك الذي التزمه بالاحرام وهو أفضل لأنه أقرب الى الوفاء بما وعد (ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصرا) لوقوع الامن عن الفوات (ومن أحصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر) لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا أحصر في الحل (وان قدر على أحدهما فليس محصر) أما على الطواف فلا لأن فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل وأما على الوقوف فلما بينا وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى والصحيح ما أعلمتكم من التفصيل والله تعالى أعلم

أن يتوجه لأن فيه الإبقاء بما التزمه كما التزمه (قوله ومن أحصر) بعد الوقوف بعرفة (لا يكون محصرا لوقوع الامن من الفوات) يتحقق الفعل فلا يرد النقض بالعمرة فان الامن من الفوات متحقق فيها مع تحقق الاحصار به لان المراد هنا أنه قد وقع الفعل بحيث لا يتصور بعده فساد ولا فوات وسقط به الفرض اذا انضم اليه الطواف في أي وقت اتفق من عمره بخلاف معنى عدم الفوات في العمرة فلم يصدق عليه معنى الاحصار عن الحج فان معناه المنع عن أفعاله وهذا قد فعل ماله حكم الكل فلم يلزم امتداد الاحرام للموجب الحرج لانه متمكن من الاحلال بالحلق يوم النحر عن كل محذور سوى النساء ثم ان حلق في غير الحرم لزمه دم والحاصل أنه لم يتحقق العذر المحذور للاحلال على ذلك الوجه لتمكنه منه على سنن المشروع الاصل غير أنه يبقى المنع في يسير وهو النساء فيزول بالطواف ولا يعجز المحصر عن ساعة من ليل أو نهار يجديها فرصة قدر الطواف مختفيا في زمان قدر شهر والمنع من النساء في هذا المقدار لا يستلزم حرجا يبيح الاحلال مطلقا بغير الطريق الاصل أعني الحلق بخلاف الاحصار بالعمرة وهو محرم بها هذا واذا تحقق في الاحصار بعد مجزء الوقوف كان عليه دم لوقوف المزدلفة ودم للرمي ودمان لتأخير الحلق عن المكان وتأخير الطواف عند أبي حنيفة ان أخرهما ودم آخر ان حلق في الحل واختلف هل له ذلك أم لا قيل ليس له أن يحلق في مكانه في غير الحرم ولو أخره حتى يحلق في الحرم أخر عن زمانه وتأخير عن الزمان أهون منه في غير المكان وقيل له اذ رما أو أخره ليحلق في الحرم يمتد الاحصار فيحتاج الى الحلق في الحل فيفوت المكان والزمان (قوله وقد قيل في هذه المسئلة خلاف) وهو ما ذكره علي بن الجعد عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة عن المحرم يحصر بالحرم فقال لا يكون محصرا فقلت أليس أن النبي صلى الله عليه

عليه وسلم أحصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار الحرب وأما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال أبو يوسف وأما أنا فقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر قال المصنف (والصحيح) من الرواية أن المنوع عن الوقوف والطواف يكون محصرا باتفاق أصحابنا واذا قدر على أحدهما لا يكون محصرا وهو معنى قوله (ما أعلمتكم من التفصيل) والله أعلم

(قوله فان المشابهة بين الشيئين لا تقتضي اتحادهما الخ) أقول المساواة في الحرمة لا تستلزم الاتحاد من كل وجه فلا وجه لهذا التعليل بل الاولى أن يقول فان وجه الشبه يكون في المشبه به أقوى وأتم وهو به أشهر كما صرحوا به (قوله أجب بأنه متمكن من التحلل بالحلق الا في حق النساء) أقول وأمر النساء هن

باب الفوات

معنى الاحصار من الفوات نازل منزلة المفرد من المركب لان الاحصار احرام بلا أداء وفي الفوات احرام وأداء فلا جرم آثرنا خبره (قوله ومن أحرم بالحج وفاته الوقوف) ظاهر وقوله (ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحا) (٣٠٣) أى نافذا لازما لا يرتفع برفع فهو

احتراز عن احرام الرقيق
بغير اذن المولى واحرام
المرأة في التطوع بغير اذن
الزوج فان للمولى والزوجة أن
يحللاههما وليس باحتراز
عن الاحرام الفاسد كما اذا
جامع المحرم قبل الوقوف
بعرفة أو أحرم مجامعا فان
حكمه حكم الصحيح وقوله
(لا طريق للخروج عنه
الاباء أحد النسكين)
منقوض بالمحصر فان الهدى
طريق له للخروج عنه
كما تقدم وأجيب بانه بنى
الكلام على ما هو الوضع
ومسئلة الاحصار من
العوارض ثبت بالنص على
خلاف القياس وقوله
(كافى الاحرام المبهم) أى

المبهم من النسكين الحج
والعمرة بأن أجهل في الاحرام
وقال ليسك اللهم ليسك ولم
يعين حجة ولا عمرة ولم ينو بقلبه
شيئا فانه يصح احرامه ولا
يخرج عنه الاباء أحد
النسكين لكنه يتعين في
المتيقن وهو العمرة لانها أقل
أفعالا وأيسر مؤنة (وهنا عجز
عن الحج) لفوات تركه الاعظم
(فيتعين عليه العمرة) فكان
المناسبة بين الاحرام المبهم
وبين ما نحن فيه الخروج
عن الاحرام بأفعال العمرة

باب الفوات

(ومن أحرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج) لما ذكرنا أن وقت
الوقوف عند البكة (وعليه أن يطوف ويسعى ويحلل ويحرم بالحج من قابل ولادم عليه) اقوله عليه
السلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمره وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف
والسعى ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الاباء أحد النسكين كافي الاحرام المبهم
وهنا عجز عن الحج فتعين عليه العمرة ولادم عليه لان التحلل وقع بأفعال العمرة فكانت في حق فائت الحج
منزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما

وسلم أحصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة كانت يومئذ دار الحرب وأما اليوم فهي دار الاسلام
فلا ينفق الاحصار فيها قال أبو يوسف أما أنا فقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت
فهو محصر والاصح أن التفصيل المذكور قول الكل وفيه أن الحديبية من الحرم وهو خلاف ما ذكره
البخاري أنها من الحل وما ذكره المصنف وغيره من مشايخنا أن بعضها من الحرم ولو صحت هذه الرواية فلا
خلاف في المعنى اذا لاحظت تعليل أبي حنيفة وبملاحظته أيضا يتضح ما ذكرنا من حل منعه الاحصار
بالحرم على ما بالعدا اذا لا يخفى إمكان تحقق العجز عن الذهاب الى مكة بنسبة المرض في بعض الصور مع
تحقق الاضرار ببقاء الاحرام مع المرض والله سبحانه أعلم (تقسيم) التحلل قبل أعمال ما أحرم به إما
محصر أو فائت الحج أو غيرهما وتحلل الاول في الحال بالدم والنسي بأفعال العمرة والثالث بلا شيء بتقديمه
وهو كل من منع من المضى شرعا لحق العبد كالمراة والعبد الممنوعين لحق الزوج والمولى اذا أحرم ما غير
اذن فان للزوج والمولى أن يحللاه في الحال بلا شيء ثم على المرأة أن تبعث بهدى بذبح عنها في الحرم وعلى
العبد اذا اعتق هدى الاحصار وعليه ما معاقضه حجة وعمرة وسند كونهما ان شاء الله تعالى في المسائل
المنشورة

باب الفوات

(قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمره وعليه الحج من قابل)
رواه الدارقطني من حديث ابن عمرو بن عباس خديث ابن عمر في سنده درجة بن مصعب قال الدارقطني
ضعيف وقد تفرقه ورأى ابن عدى في الكامل وضعفه بمحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وضعفه عن جماعة
وحديث ابن عباس فيه يحيى بن عيسى النهشلي وضعفه ابن حبان وأسنده تضعفه عن ابن معين وقال
صاحب التنقيح روى له مسلم • واعلم أن الغرض من خصوص هذا المتن الاستدلال على نفي لزوم الدم
فان ما سواه من الاحكام المذكورة لا يعلم فيها خلاف ووجهه أنه شرع في بيان حكم الفوات وكان المذكور
جميع ماله من الحكم والانا في الحكمة وليس من المذكور لزوم الدم فلو كان من حكمه لذكره (قوله كافي
الاحرام المبهم) وهو أن لا يزيد في التبعة على مجرد الاحرام ثم يلي فانه يصح ولا يخرج عنه الاباء أحد النسكين
وله أن يعين ما شاء لم يشرع في الطواف فاذا شرع قبل التعيين تعينت العمرة ولذا قلنا لم يعين حتى
طاف أقل الاشواط ثم أحرم بعمره فرفضها ولزمه حكم الرض على ما ذكرناه في اضافة الاحرام الى الاحرام لانه
حينئذ صار جامعين عرنيين وقد أسلفنا في الاحرام المبهم شيئا في باب الاحرام والمراد بالصحيح في قوله لان
الاحرام بعدما انعقد صحيحا اللازم ليخرج به العبد والزوجة بغير اذن لا مقابل ما فسد (قوله ولادم عليه)

وقوله (ولادم عليه) يعنى عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فانه يوجب الدم عليه قياسا على المحصر وقتلنا التحلل وقع بأفعال العمرة فكانت
في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما ولا يقاس أحداهما على الآخر لان كل واحد منهما قادر وما عجز عن

(والعمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة أيام يكره فيها فعلها وهي يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق) لما روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها كانت تكرر العمرة في هذه الأيام الخمسة ولأن هذه الأيام أيام الحج فكانت منعينة له وعن أبي يوسف رحمه الله أنها لا تكرر في يوم عرفة قبل الزوال لأن دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله ولا يظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا الواذاها في هذه الأيام صح ويبقى محرماً فيها لأن الكراهة لغيرها وهو تعظيم أمر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع

الآخر وعما يقدر عليه وقوله (والعمرة لا تفوت) أي لأنها غير مؤقتة (وهي جائزة في جميع السنة) يدل على جوازها في أشهر الحج وقد اختلف السلف في ذلك وكان عمر ينهى عنها ويقول الحج في الأشهر والعمرة في غيرها أكل لحكم وعمركم وأصح جوازها بلا كراهة بدليل ما روى البخاري في صحيحه بإسناده إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه اعتمر في ذي القعدة أربع عمرات التي اعتمر مع جنته وأما كراهتها في الأيام الخمسة فهي مذهبننا وقال الشافعي رحمه الله لا تكرر وما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله (والاظهر من المذهب ما ذكرناه) يعني كراهة العمرة يوم عرفة قبل الزوال وبعده

باب الفوات

(قوله وكان عمر رضي الله عنه ينهى عنها ويقول الخ) أقول أي يقول بعد النهي

(١) الرشك بكسر الراء وسكون المجهة الكبير اللجبة وكتب يزيد بن أبي يزيد الضبي أحسب أهل زمانه أفاده القاموس كتبه

صحه

وقال الحسن بن زياد عليه السلام كقول الشافعي ومالك رحمه الله ولنا فيه ما ذكرنا من الحديث أنفا وهو حجة لأن مسلماروي للنهشلي ومارواه مالك في الموطأ عن عمر أنه قال لا يأتى أبو يوب الانصاري حين فانه الحج اصنع كما يصنع المعتمر ثم قد حلت فاذا أدرك الحج من قابل فاحجج وأهدما استيسر من الهدى وكذا روى عنه أنه قال لهبار بن الاسود ومن معه حين فاتهم الحج وعن ابن عمر مثل ما عن أبيه رضي الله عنهمارواه الشافعي عنه فحتمول على النذب لما قدمنا من الحديث المرفوع أنه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به حين بيانه لحكم الفوات أولم يعلم أنه صلى الله عليه وسلم شيئا وأيد بما ذكره من المعنى في الكتاب وهو أن العمرة لفات الحج جعلت شرطا للحلل وكانت كالدخول في المحصر فلا يجمع بينهما وقوله لأن التحلل الخ المراد أن لزوم الدم على المحصر لكونه يعجل الاحلال قبل الاعمال وهذا قد حل بالاعمال فلا يجب عليه الدم لا ما يتخيل من ظاهر العبارة ليقال عليه مقتضاه أن لا يجب على المحصر عمرة في قضاء الحجة حينئذ (قوله لما روى عن عائشة) أخرج البيهقي عن شعبة عن يزيد (١) الرشك عن عائشة قالت حلت العمرة في السنة كلها الأربعة أيام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك اه وهو يشير إلى أن الكراهة كراهة تحريم وفي كلام المصنف ما يفيد وقال الشيخ تقي الدين في الامام روى اسمعيل بن عياش عن ابراهيم ونافع عن طاوس قال قال البحر يعني ابن عباس خمسة أيام يوم عرفة ويوم النحر وثلاثة أيام التشريق اعتمر قبلها أو بعدها ما شئت اه هذا وأما أفضل أوقاتها فمرضاة وعن ابن عباس رضي الله عنهما عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال عمرة في رمضان تعدل حجة وفي طريق لمسلم تقضى حجة أو حجة معي وفي رواية لا ياتي داود تعدل حجة معي من غير شك وكان السلف رحمه الله يسمونها الحج الأصغر هذا وقد قدمنا في أوائل كتاب الحج الوعد بعدد عمراته عليه السلام فتقول قد اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم أربع عمرات كلهن بعد الهجرة ولم يعتمر مدة مقامه بمكة بعد النبوة شيئا وذلك ثلاث عشرة سنة وعن هذا ادعى من ادعى أن السنة في العمرة أن تفعل داخلا إلى مكة لا خارجا بأن يخرج المقيم بمكة إلى الحل فيعتمر كما يفعل اليوم وإن لم يكن ذلك ممنوعا ثم المراد بالاربعة احرامه من فاما ما تم له منها فثلاث ولهذا قال البراء بن عازب اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم عمرتين قبل أن يحج فلم يحتسب بهمة الحديبية كذا في الصحيحين وكان في ذي القعدة على ما هو الحق (الاولى) عمرة الحديبية سنة ست فصحبها ففجر الهدى بها وحلق هو وأصحابه ورجع إلى المدينة (الثانية) عمرة القضاء في العام المقبل وهي قضاء عن الحديبية هذا مذهب أبي حنيفة وذهب مالك إلى أنها مستأنفة لا قضاء عنها وتسمية الصحابة وجميع السلف أياها بعمرة القضاء ظاهر في خلافه وتسمية بعضهم أياها بعمرة القضية لا ينفيه فانه اتفق في الأولى مقاضاة النبي صلى الله عليه وسلم أهل مكة على أن يأتي من العام المقبل فيدخل مكة بعمرة ويقوم بها ثلاثا وهذا الأمر قضية تصح اضافة هذه العمرة إليها فانها عمرة كانت عن تلك القضية فهي قضاء عن تلك القضية فتصح اضافتها إلى كل منهما فلا تستلزم الاضافة إلى القضية تني القضاء والاضافة إلى القضاء يفيد ثبوتها فيثبت مفيد ثبوتها بلا معارض وأيضا فالحكم الثابت فيمن شرع في احرام ينسك فلم يتم لاحصار محل أن يقضى وهذه فتحتل القضاء فوجب جهاها عليه وعدم نقل أنه عليه السلام أمر الذين

كانوا معه بالقضاء لا يفيد ذلك بل المفيد لنقل العدم لا عدم النقل ثم هو مما يؤنس به في عدم الوقوع لان الظاهر أنه لو كان لنقل لكن ذلك انما يعتبر لو لم يكن من الثابت ما يوجب القضاء في مثله على العموم فيجب الحكم بعلمهم به وقضائهم من غير تعيين طريق علمهم **الثالثة** عمرته التي قرن بها مع حجته على ما أسلفنا اثباته من أنه صلى الله عليه وسلم حج فارنا أو التي تمتع بها إلى الحج على قول القائلين بأنه حج متمتعاً أو التي اعتمرها في سفره ذلك على قول القائلين بأنه أفردوا عتمروا ولا عبرة بالقول الرابع **الرابعة** عمرته من الجعرانة لما خرج صلى الله عليه وسلم إلى حنين ودخل بهذه العمرة إلى مكة ليلاً وخرج منها ليلاً إلى الجعرانة فبات بها فلما أصبح وزالت الشمس خرج في بطن سرف حتى جامع في الطريق ومن غلة خفيت هذه العمرة على كثير من الناس وأما أنهن كلهن في ذى القعدة فلما ثبت عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم لم يعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا في ذى القعدة وأما ما في الصحيحين من حديث أنس رضي الله عنه أنه قال اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع عمر كلهن في ذى القعدة إلا التي مع حجته عمرته من الحديبية أو زمن الحديبية في ذى القعدة وعمرته من العام المقبل في ذى القعدة وعمرته من الجعرانة حيث قسم غنائم حنين في ذى القعدة وعمرته مع حجته فلا ينافيه لان مبدأ عمرة القرآن كان في ذى القعدة وفعلها كان في ذى الحجة فصح طريقا لاثبات والنفي وأما قول ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر أربعاً أحداهن في رجب فقد قالت عائشة لما بلغها ذلك يرحم الله أبا عبد الرحمن ما اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة قط إلا وهو شاهد وما اعتمر في رجب قط وأما ما رواه الدارقطني عن عائشة خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة في رمضان فقد حكم الحفاظ بغلط هذا الحديث اذ لا خلاف أن عمره كلها لم تزد عن أربع وقد عيناها أنس وعدها وليس فيما ذكر شي منها في غير ذى القعدة سوى التي مع حجته وقد جمع عماد كرناء من الوجه الصحيح فلو كانت له عمرة في رجب وأخرى في رمضان لكانت ستا ولو كانت أخرى في شوال كما هو في سنن أبي داود عن عائشة أنه عليه السلام اعتمر في شوال كانت سبعة والحق في ذلك أن ما أمكن الجمع فيه وجب ارتكابه دفعاً للمعارضه وما لم يمكن الجمع فيه حكم بمقتضى الأصح والاثبت وهذا أيضاً يمكن فيه الجمع بإرادة عمرة الجعرانة فانه خرج إلى حنين في شوال والاحرام بها في ذى القعدة فكان مجازاً للقرب هذا ان صح وحفظ والا فالعول عليه الثابت والله أعلم ولما ثبت أن عمره صلى الله عليه وسلم كانت كلها في ذى القعدة وقع تردد لبعض أهل العلم في أن أفضل أوقات العمرة أشهر الحج أو رمضان ففي رمضان ما قدمناه مما يدل على الأفضلية ولكن فعليه السلام يقع الا في أشهر الحج كان ظاهراً أنه أفضل اذ لم يكن الله سبحانه وتعالى يختار لنبه إلا ما هو الأفضل أو أن رمضان أفضل بتنصيصه صلى الله عليه وسلم على ذلك وتركه لذلك لاقتراحه بأمر يخصه كاستغفاله بعبادات أخرى في رمضان يتلوا وأن لا يشق على أمته فانه لو اعتمر فيه لخرجوا معه ولقد كان بهم رحماً وقد أخبر في بعض العبادات أن تركها لا يشق عليهم مع محبته له كإقامه في رمضان بهم ومحبته لأن يسقى نفسه مع سقاة زمزم ثم تركه كي لا يغلبهم الناس على سقائهم ولم يعتمر عليه الصلاة والسلام في السنة الامرة وما ظنه بعضهم من حديث في أبي داود عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر عمرتين عمرة في ذى القعدة وعمرة في شوال وليس المراد ذكر جميع ما اعتمر عليه السلام للعلم بأنه اعتمر أكثر فكان المراد ذكر أنه وقع له ذلك في سنة يجب أن يحكم فيه بالغلط فانه قد توافر قول عائشة وابن عباس وأنس وغيرهم على أنها أربع ومعلوم أن الأولى كانت في ذى القعدة عام الحديبية سنة ست ثم لم يعتمر إلا من قابل سنة سبع سوى التي في ذى القعدة عمرة القضاء ثم لم يخرج إلى مكة حتى فصحها سنة ثمان في رمضان ولم يعتمر في دخوله في الفتح ثم أخرج إلى حنين في شوال من تلك السنة ثم رجع منها إذا حرم بعمرته في ذى القعدة فتي اعتمر في شوال والله سبحانه وتعالى

وقوله (والعمرة سنة) أي سنة مؤكدة وقوله (ولأنها غير موقنة بوقت وتأتى بنية غيرها كافي فائت الحج وهذه أماراة النقلة) استشكل بالايان وصلاة الجنازة فانها فرضان وإسباغ وقتين وبالصوم فانه يتأتى بنية غيره وهو فرض واجب بأننا قد قلنا ان كل ما هو غير موقت ونعني بذلك ما هو غير موقت بوقت معين من أوقات العمر اذا وقع فيه انتفى الفرضية والايان فرض دائم فلا يرد نقضا وصلاة الجنازة موقنة بوقت حضورها وان الكلام فيما يكون غير موقت وصوم رمضان ليس كذلك وأقول منشأ هذا الاستشكل الذهول عن كلام المصنف فانه جعل مجموع قوله ولأنها غير موقنة بوقت (٣٠٦) وتتأتى بنية غيرها أماراة واحدة وأشار الى ذلك بقوله وهذه أماراة النقلة وحينئذ لا يرد عليه ذلك أما الايمان

فلا نه لا غيرة حتى يتأتى بنية اذ هو لا يقتوع الى فرض ونفل وكذلك صلاة الجنازة وأما صوم رمضان فلا نه موقت بوقت معين وقوله (وتأويل مارواه) يعني قوله عليه الصلاة والسلام العمرة فريضة (أنها مقدرة بأعمال كالحج أو لا تثبت الفرضية مع التعارض في الآثار) فان ماروي يدل على الفرضية وما روينا على كونها سنة واذا تعارضت الآثار لا تثبت الفرضية لأنها لا تثبت الابدليل مقطوع به فان قيل هو ثابت بقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله عطف العمرة على الحج والحج فريضة وأمر بالانعام والأمر للوجوب أجيب بأن القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم والأمر انما هو بالانعام والانعام انما يكون بعد الشروع ونحن نقول به وان كانت في الابتداء سنة

(والعمرة سنة) وقال الشافعي رحمه الله فريضة لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولأنها غير موقنة بوقت وتتأتى بنية غيرها كافي فائت الحج وهذه أماراة النقلة وتأويل مارواه أنها مقدرة بأعمال كالحج اذ لا تثبت الفرضية مع التعارض في الآثار قال (وهي الطواف والسعي) وقد ذكرناه في باب التمتع والله أعلم

أعلم ولا علم الا ما علم (قوله والعمرة سنة) أي من أتى بها مرة في العمر فقد أقام السنة غير مقيد بوقت غير ثابت انتهى عنها فيه الا أنها في رمضان أفضل هذا اذا أفردناها فلا ينافيه أن القرآن أفضل لأن ذلك أمر يرجع الى الحج لا الى العمرة فالخامس أن من أراد الايمان بالعمرة على وجه أفضل فيها في رمضان أو الحج على وجه أفضل فيه فبان بقرن معه عمرة (قوله وقال الشافعي رحمه الله فريضة) وقال محمد بن الفضل من مشايخ بخاري فرض كفاية وقبل هي واجبة وجه قول الشافعي رحمه الله مارواه الحاكم في المستدرک والدارقطني عن زيد بن ثابت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج والعمرة فريضان لا يضر بك بأيهما بدأت قال الحاكم الصحيح عن زيد بن ثابت من قوله اه وفيه اسم عبد بن مسلم المكي ضعفاء قال البخاري منكر الحديث وقال أحمد حذفنا حديثه ورواه البيهقي عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين موقفا وهو الصحيح وأخرج الدارقطني عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلا قال يا رسول الله ما الاسلام قال أن تشهد أن لا اله الا الله وأن محمد رسول الله وأن تقم الصلاة وتؤتي الزكاة وأن تصح وتعلم قال الدارقطني اسناده صحيح ورواه الحاكم في كتابه المخرج على صحيح مسلم قال صاحب التنقيح الحديث مخرج في الصحيحين ليس فيه وقعتم وهذه الزيادة فيها شذوذ وفيه أحاديث أخر لم نسلم من ضعف أو عدم دلالة وأخرج الحاكم أيضا عن ابن عمر ليس أحد من خلق الله تعالى الا وعليه حجة وعمرة واجبتان على من استطاع الى ذلك سبيلا وعلقه البخاري وأخرج عن ابن عباس الحج والعمرة فريضان على الناس كلهم الا أهل مكة فان عمرتهم طوافهم فليضربوا الى التسعيم ثم ليدخلوها الحديث وقال على شرط مسلم وقال البيهقي قال الشافعي رحمه الله في مناظرة من أنكر عليه القول بوجوب العمرة أشبه بظاهر القرآن لأنه قرنهما بالحج ولنا ما أخرجه الترمذي عن عجاج بن أرطاة عن محمد بن المنكدر عن جابر رضي الله عنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العمرة أواجبة هي قال لا وإن تعمرتم فهو أفضل قال الترمذي حديث حسن صحيح هكذا وقع في رواية الكرخي ووقع في رواية غيره حديث حسن لا غير قبل هو الصحيح فان عجاج بن أرطاة هذا فيه مقال وقد ذكرنا في باب القرآن ما فيه وأنه لا ينزل به عن كون حديثه حسنا والحسن حجة اتفاقا وان قال الدارقطني ان عجاج بن أرطاة لا يحتج به فقد انفقت الرواة عن الترمذي على تحسين حديثه هذا وقد رواه ابن جريج عن محمد بن المنكدر عن جابر وأخرجه الطبراني في الصغير

والدارقطني

وقوله (وهي الطواف والسعي) ظاهر

(قوله وصلاة الجنازة موقنة الخ) أقول واذا استشكل بالجهد اذا لم يكن النفر عاملا لم يكن ما ذكره في صلاة الجنازة جوابا كما لا يخفى (قوله وان الكلام فيما يكون غير موقت الخ) أقول فلا يكون كل واحد منهما أماراة مستقلة (قال المصنف أو لا تثبت الفرضية مع التعارض في الآثار) أقول وفي بعض النسخ اذ لا تثبت ولا يظهر له معنى صحيح وما قاله الاتقاني في شرحه نعليل لقوله مقدرة بأعمال كالحج وهذا لان الأصل في الدلائل المتعارضة الجمع بينها اذا أمكن اه في غاية السهولة فان عدم ثبوت الفرضية مع التعارض أمر وكون الأصل في النصوص المتعارضة الجمع أمر آخر لا يصلح الثاني شرح الاول كما لا يخفى على من تأمل

والدارقطني بطريق آخر عن جابر بن يحيى بن أيوب وضعفه وروى عبد الباقي بن قانع عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمره تطوع وهو أيضا حجة وقول ابن حزم انه مرسل رواه معاوية بن اسحق عن أبي صالح ما هان الحنفى عنه عليه السلام وتضعيف عبد الباقي وما هان اعترضه الشيخ تقي الدين في الامام بأن عبد الباقي بن قانع من كبار الحفاظ وباقي الاسناد ثقات مع أن المرسل حجة عندنا وانما كلامنا على التنزل قال وتضعيف ما هان غير صحيح فقد وثقه ابن معين وروى عنه جماعة مشاهير وذكروا فيهم وقد روى أيضا من حديث ابن عباس وفي سنده مجاهيل وروى ابن ماجه عن طلحة بن عبيد الله أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحج جهاد والعمره تطوع وفيه عمرو بن قيس قال في الامام متكلم فيه اه وهذا القدر لا يخرج حديثه عن الحسن فلا ينزل عن مطلق الحجية وأخرج ابن أبي شيبة من حديث أبي أسامة عن سعيد بن أبي عروبة عن أبي معشر عن ابراهيم قال قال عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه الحج فريضة والعمره تطوع وكفى بعبد الله قدوة فبعد إرخاء العنان في تحسين حديث الترمذي تعدد طرقه برفعه الى درجة الصحيح على ما حققناه كما أن تعدد طرق الضعيف برفعه الى الحسن اضعف الاحتمال بها وقد تحقق ذلك فقام ركن المعارضة والاقتراض لا يثبت مع المعارضة لان المعارضة تمنعه عن اثبات مقتضاه ولا يخفى أن المراد من قول الشافعي رحمه الله الفرض الظني وهو الوجوب عندنا ومقتضى ما ذكرناه أن لا يثبت مقتضى ما رويناه أيضا لا اشتراك في موجب المعارضة فحاصل التقرير حينئذ تعارض مقتضيات الوجوب والنفل فلا يثبت ويبقى مجرد فعله صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعين وذلك بوجوب السنية فقلنا بها والله سبحانه وتعالى أعلم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم **فروع** وان استفيد شئ منها مما تقدم فاني لا أكره تكرارها فان تعدد المواقع يوسع باب الوجدان وهو المقصود احرام فائت الحج حال التحلل بالعمره احرام الحج عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رحمه الله بصير احرام عمره وعند زفر المفعول أيضا أفعال الحج من الطواف والسعي لانه حين عجز عن الكل فانه يتحلل بما يقدر عليه الثابت شرعا التحلل بعد الوقوف لاقبله ولا التحلل الا بطواف بعد فوات وقت الوقوف فلو قدم محرم بحجة نطاف وسعى ثم خرج الى (١) الرتبة مثلاً فأحصرها حتى فاته الحج فعليه أن يحل بعمره ولا يكفيه طواف التحية والسعي في التحلل حتى لو كان قارنا والمسئلة بحالها لا يجب عليه قضاء عمرته التي قرنها لانه اذا هاون كان قارنا ولم يطف شيئا حتى فاته بطواف الآن لعمرته لانها لا نفوت ويسعى ولا يقطع التلبية عندها وانما يقطعها اذا أخذ في الطواف الذي يتحلل به عن الاحرام في الحج ومن فاته الحج فكثرت احرام حتى دخلت أشهر الحج من قابل فتحلل بعمره ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً وهذا مما يدل على أن احرام حجه باق اذا لوانقلب احرام عمره كان متمتعاً اذا لا يمنع من التمتع تقدم احرام العمره على أشهر الحج بعد أن أوقع أفعالها في أشهر الحج وليس لفائت الحج أن يحج بذلك الاحرام وان قلنا ببقائه احرام حج حتى لو مكث محرماً الى قابل لم يفعّل أفعال عمره التحلل وأراد أن يحج ليس له ذلك لان موجب احرام حجه تغير شرعا بالقوات فلا يترتب عليه غير موجب فلا يمكن أبو يوسف في الاستدلال بهذا على صيرورته احرام عمره ولا فرق في وجوب التحلل بعمره بين كون القوات حال الصحة أو بعد ما فسد بالجماع ولو فاته الحج فأهل بأخرى طاف الفائتة وسعى ورفض التي أدخلها لانه قبل التحلل بالعمره جامع بين احرام حج وتحسين وعليه فيها ما على الرافض ولو فوى بهذه التي أهل بها قضاء الفائتة لم يلزمه بهذا الاهلال شئ سوى التي هو فيها لان احرامه بعد القوات باق ونية ايجادها هو موجود لغو فيتحلل بالطواف والسعي ويقضى الفائتة فقط فلو كان أهل بعمره رفضها أيضا لانه جامع بين عمرتين احرام على قول أبي يوسف وعملا على قوله ما ولو أهل رجل بحجتين فقدم مكة وقد فاته الحج تحلل بعمره واحدة لا بعمرتين لانه بالتزك والشروع رفض احدهما والتحلل بالعمره انما يجب لغير ما رفض وذلك واحدة

(١) الرتبة بالنال المعجمة
بعد الموحدة كما في كتب
اللغة ومعهما ياقوت لا كما
وقع في بعض نسخ الفتح من
ضبطها بالدال المهملة
فليحذر كتبه مصححه

باب الحج عن الغير

لما كان الاصل في التصرفات أن تقع (٨٠ ٣) عن قصد منه كان الحج عن الغير خلية قابلاً يؤخر في باب على حدة * واعلم أن من صلى

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا الباب أن الانسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوماً أو صدقة أو غيره ما عند أهل السنة والجماعة لما روى عن النبي عليه السلام أنه صلى بكبشين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته من أقرب بوحداية الله تعالى وشهده بالبلاغ جعل تضحية أحدي الشاتين لأمنه والعبادات أنواع مالية محضة كالزكاة وبدنية محضة كالصلاة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجري في النوع الأول في حالتها الاختيار والضرورة

باب الحج عن الغير

ادخال اللام على غير غير واقع على وجه الصحة بل هو ملازم الاضافة ولما كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه لا لغيره قد تقدم ما تقدم (قوله) أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوماً عند أهل السنة والجماعة لا يراد به أن الخلاف يتناول بينهم في أن ذلك أو ليس له كما هو ظاهر بل في أنه يجعل بالجعل أو لا بل يلغو جعله (قوله أو غيرها) كالأدلة القرآن والأدكار (قوله) عند أهل السنة والجماعة ليس المراد أن المخالف لما ذكر خارج عن أهل السنة والجماعة فان مالكا والشافعي رضي الله عنهما لا يقولان بوصول العبادات البدنية المحضة كالصلاة والتلاوة بل غيرها كالصدقة والحج بل المراد أن أصحابنا لهم كمال الاتباع والتمسك ما ليس لغيرهم فغير عنهم باسم أهل السنة فكانت عند أصحابنا غير أن لهم وصفاً غير عنهم به وخالف في كل العبادات المعتزلة ونسكوا بقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وسعى غيره ليس سعيه هو وإن كانت مسوفة قصداً في صحف ابراهيم وموسى عليهما السلام فثبت لم يتعقب بالنكار كان شريعة لنا على ما عرف والجواب أنها وإن كانت ظاهرة فيما لو لم يكن يحتمل أنها نسخت أو مبقية وقد ثبت ما يوجب المصير إلى ذلك وهو ما رواه المصنف وما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم صلى بكبشين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته والملة بياض يشوبه شعرات سود في سنن ابن ماجه بسنده عن عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد أن يصلي بكبش عظيم سمع من أقرنين أحدهما عن أمته من شهد الله بالوحدانية وله بالبلاغ وذبح الآخر عن محمد وآل محمد ورواه أحمد والحاكم والطبراني في الاوسط عن أبي هريرة رضي الله عنه وأخرج أبو نعيم في ترجمة ابن المبارك عنه عن يحيى بن عبد الله عن أبيه سمعت أبا هريرة يقول صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين أقرنين أحدهما عن أمته باسم الله والله أكبر ثم ذبح ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم بنقص في المتن ورواه ابن أبي شيبة عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم أتى بكبشين أحدهما عن أمته من شهد الله بالبلاغ وكذا رواه اسحق وأبو يعلى في مسندهما وروى هذا المعنى من حديث أبي رافع رواه أحمد واسحق والطبراني والبخاري والحاكم ومن حديث حذيفة بن أسيد الغفاري أخرجه الحاكم في الفضائل ومن حديث أبي طلحة الانصاري رواه ابن أبي شيبة ومن طريقه رواه أبو يعلى والطبراني ومن حديث أنس بن مالك رواه ابن أبي شيبة أيضاً والدارقطني فقد روى هذا عن عدة من الصحابة وانتشرت مخرجه فلا يبعد أن يكون القدر المشترك وهو أنه صلى عن أمته مشهوراً يجوز تقييد الكتاب به بما لم يجعله صاحبه أو تنظر إليه وإلى ما رواه

أوصام أو تصدق فجعل ثواب ذلك لغيره جازعاً عند أهل السنة والجماعة وقال بعض أهل العلم لا يجوز لقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وهذا ليس من سعيه ولأن الثواب هو الجنة وليس لاحد تملكها لغيره لانه ليس بمالك لها وقتلنا ما جعل سعيه للغير صار سعيه كسعي الغير وله ولاية أن يصير ساعياً لغيره وأن يجعل استحقاقه للجنة لغيره وإذا ظهر هذا فقول (الاصل في هذا أن الانسان له أن يجعل ثواب عمله) إشارة إلى أن ثواب الحج للأمر يجعل المأمور كذلك وأما نفس الحج هل يقع عن الأمر أو عن المأمور فيذكر بعيد هذا ما هو ظاهر الرواية وغيره وقوله (بكبشين أحدهما) يقال كبش أمله فيه ملحة وهي بياض يشوبه شعرات سود وهي من لون الملح وكلامه واضح وقوله (في حالتها الاختيار والضرورة) أي حالة الصحة والمرض

باب الحج عن الغير

(قوله) وقتلنا ما جعل سعيه للغير صار سعيه كسعي الغير (الح) أقول وأنت خير بانه لا يستند السعي إلى ذلك الغير إذا سعى أحده فلم يحصل الجواب (قال المصنف والآخر عن أمته من أقرب بوحداية الله تعالى وشهده بالبلاغ) أقول أحسن من أمة الدعوة

(الحصول المقصود) وهو إيصال النفع إلى الفقراء وقوله (لا يحصل به) أي بفعل النائب وقوله (وهي المشقة بتفصيل المال) يعني أن المرء كما تلحقه المشقة عند فعله بنفسه تلحقه أيضا عند فعل غيره إذا كان بماله (والشرط العجز الدائم إلى وقت الموت لأن الحج فرض العمر) وما هو كذلك لا يتعين بوقت معين وكلنا المدة متين ظاهرة فالحج لا يتعين بوقت معين فإن لم يكن العجز دائما وقد أجمع عن نفسه ثم زال عنه العجز كان قادرا على أصله في وقته وذلك يبطل النيابة فإن قيل القدرة على الأصل تبطل (٩٠ ٣) الخلف قبل حصول المقصود بالخلف وقد حصل المقصود بالخلف وهو حصول

المقصود بالخلف وهو حصول المشقة بتفصيل المال فالجواب أن المثل في هذه المسئلة مسلك الأصل والخلف وانما قلنا بأن الحج مركب من أمرين أحدهما يحتمل النيابة والاخر لا يحتملها فعملنا بأحدهما عند القدرة فلم نجوز النيابة وبالأخر عند العجز فجوزناها لكن شرطنا لكونه وظيفة العمر أن يكون العجز دائما ما مر واعترض بأن كونه وظيفة العمر لا يصلح دليلا على اشتراط العجز الدائم لتخلفه عنه فانه شرط لجواز الفدية للشح الضائي عن الصوم والصوم ليس وظيفة العمر والجواب أن الدليل يستلزم المدلول ولا ينعكس فكل ما كان وظيفة العمر يشترط فيه العجز الدائم ولا يلزم أن كل ما يشترط فيه العجز الدائم يكون وظيفة العمر وقوله (وفي الحج النقل بنحو الانابة) ظاهر ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن الحجوج عنه) يعني الأمر (وبذلك تشهد الاخبار الواردة في هذا الباب) فانه صلى الله عليه وسلم قال للخنعمية حين قالت ان أبي شيخ كبير

لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجرى في النوع الثاني بحال لأن المقصود وهو إتيان النائب النفس لا يحصل به وتجري في النوع الثالث عند العجز للنعني الثاني وهو المشقة بتفصيل المال ولا تجرى عند القدرة لعدم إتيان النفس والشرط العجز الدائم إلى وقت الموت لأن الحج فرض العمر وفي الحج النقل بنحو الانابة حالة القدرة لأن باب النقل أوسع ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن الحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الخنعمية فانه صلى الله عليه وسلم قال فيه ججي عن أبيك واعتري وعن محمد رحمه الله أن الحج يقع عن الحاج

الدارقطني أن رجلا سأله صلى الله عليه وسلم فقال كان لي أبوان أبرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال له صلى الله عليه وسلم إن من البر بعد الموت أن تصلي إلهما مع صلاتك وتصوم إلهما مع صيامك وإلى ما رواه أيضا عن علي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من مر على المقابر وقرأ قل هو الله أحد إحدى عشرة مرة ثم وهب أبرها للأموات أعطى من الأجر بعدد الأموات وإلى ما عن أنس أنه سأله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أنا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم فندعولهم فهل يصل ذلك إليهم قال نعم إنه يصل إليهم وإنهم ليفرحون به كما يفرح أحدكم بالطبق إذا أهدى إليه رواء أبو حفص الكبير العكبري وعنه صلى الله عليه وسلم أقرؤا على موتا كم يس رواء أبو داود فهذه الآثار وما قبلها وما في السنة أيضا من نحوها عن كثير قد تركناه لحال الطول يبلغ القدر المستترك بين الكل وهو أن من جعل شيئا من الصالحات لغيره نفقه الله به مبلغ التواتر وكذا ما في كتاب الله تعالى من الأمر بالدعاء للوالدين في قوله تعالى وقل رب ارحهما كما ربياني صغيرا ومن الاخبار باستغفار الملائكة للمؤمنين قال تعالى والملائكة يسبحون بحمدهم ويسْتَغْفِرُونَ لِمَن فِي الْأَرْضِ وقال تعالى في آية أخرى الذين يحملون العرش ومن حوله يسبحون بحمدهم ويؤمنون به ويستغفرون للذين آمنوا وساق عبارتهم ربنا وسعت كل شيء رحمة وعلما فاغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك إلى قوله وقهم السيئات قطعي في حصول الانتفاع بعمل الغير فيخالف ظاهر الآية التي استدلوأ بها اذ ظاهرها أنه لا ينفع استغفار أحد لا حذ بوجه من الوجوه لانه ليس من سعيه فلا يكون له منه شيء فقطعنا باتباع ارادة ظاهرها على صرافته فتتقيد بماله بهبه العامل وهو أولى من النسخ أما أولا فلا لأنه أسهل اذ لم يبطل بعسدا الارادة وأما ثانيا فلا لأنها من قبيل الاخبارات ولا تجرى النسخ في الخبر وما يتوهم جوابا من أنه تعالى أخبر في شريعة ابراهيم وموسى عليهما السلام أن لا يجعل الثواب لغير العامل ثم جعله لمن بعدهم من أهل شريعةنا حقيقة مرجعه إلى تقيد الاخبار لا إلى النسخ اذ حقيقة أنه أن يراد المعنى ثم ترفع ارادته وهذا تخصيص بالارادة بالنسبة إلى أهل تلك الشرائع ولم يقع نسخ لهم ولم يرد الاخبار أيضا في حقنا ثم نسخ وأما جعل اللام في اللسان بمعنى على فبعيد من ظاهرها ومن سياق الآية أيضا فانها وعظ الذي تولى وأعطى قلبا ولا وكدي وقد ثبت في ضمن ابطالنا لقول المعتزلة انتفاء قول الشافعي ومالك رحمه الله في العبادات البدنية بما في الآثار والله سبحانه هو الموفق (قوله حصول المقصود) المقصود الأصلي من التكليف الابتلاء ليظهر من المكاف ما سبق

لا يستطيع أن يستمسك على الرحلة أفجزى أن أجمع عنه قال نعم ججي عن أبيك واعتري (وعن محمد أن الحج يقع عن الحاج) يعني الأمور (قوله فالجواب أن المثل في هذه المسئلة مسلك الأصل والخلف) أقول مسلك الأصل والخلف طريق مسلول للأصحاب إذا سلك هنا فوجه سد الباب (قوله لا يصلح دليلا على اشتراط العجز الدائم لتخلفه عنه فانه شرط لجواز الحج) أقول ضمير فانه راجع إلى العجز (قوله والجواب أن الدليل يستلزم المدلول الحج) أقول أي نوعه (قوله فانه صلى الله عليه وسلم قال للخنعمية إلى قوله ججي عن أبيك) أقول قوله ججي عن أبيك واعتري مقول قول النبي صلى الله عليه وسلم (قال المصنف ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن الحجوج عنه الحج) أقول قال الامام

(والأمر ثواب النفقة) وصار اتفاق الأمور كاتفاق الأمر بنفسه ولكن بسقط أصل الحج عن الأمر لانه عبادة بدنية حصل المجز عن فعله وكل ما كان كذلك قام الاتفاق فيه بمقام الفعل كما في الشيخ الثاني فانه لما عجز عن الصوم قامت القدية بمقام الصوم فان قيل القدية تثبت بالنص على خلاف (٣١٠) القياس فلا يقياس عليها غيرها فالجواب أنه ملحق بها بطريق الدلالة فان

الاتفاق اذا قام مقام الصوم وهو عبادة بدنية محضة فلا أن يقوم مقام ما هو مركب من البدني والمالي أولى قال شيخ الاسلام والى هذا القول مال عامة المتأخرين

الترمذي في شرح الجامع الصغير قال السرخسي هذه المسئلة تدل على أن الصحيح من المذهب فبين صحيح عن غيره أن أصل الحج يكون عن المجوع عنه ولا يسقط به فرض الحج عن الحاج وعن محمد للمجوع عنه ثواب النفقة فأما الحج يكون عن الحاج وفي التفاريق عن أبي حنيفة وأبي يوسف رجحنا أنه مثله ولفظ الكتاب يوهم خلافه وفي الكفاية ظاهر رواية الأصل أن الحج عن المجوع عنه وفي شرح بكر عن الحاج على قول علي بن عثمان قال الشافعي عن الأمر وفي زيادات برهان قبل عن المجوع عنه وأليه مال السرخسي رحمه الله وقبل عن الحاج وأليه مال بكر ولكن لا يسقط عنه فرض الحج فيكون نفلا منه لأن فرض الحج لا يتأدى إلا بنسبة الفرض

والأمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند المجز أقيم الاتفاق مقامه كالقدية في باب الصوم

العلم الأزلي بوقوعه منه من الامتنال بالصبر على ما أمر به تاركاً ما هو نفسه لا فامة أمر ربه سبحانه وتعالى فينبأ أو المخالفة فيعني عنه أو يعاقب فتتحقق بذلك آثار صفاته تعالى فانه تعالى اقتضت حكمته الباهرة وكل فضله واحسانه أن لا يهذب بما علم أنه سيقع من المخالفة قبل ظهوره عن اختيار المكلف ثم من التكاليف العبادات وهي بدنية ومالية ومركبة منهما والمشقة في البدنية في تقييد الجوارح والنفس بالأفعال المخصوصة في مقام الخدمة وفي المالية في تنقيص المال المحبوب للنفس وفيها مقصود آخر وهو سد حاجة المحتاج والمشاركة فيه باليسر بدل بالتنقيص فكل ما تضمن المشقة لا يخرج عن عهده إلا بفعله بنفسه اذ بذلك يتحقق مقصود الابتلاء والاختبار فلذا لم تجز النيابة في البدنية لأن فعل غيره لا يتحقق به الاشتقاق على نفسه بمخالفة هواها بالصبر عليه وأما المالية فخالفه المشقة من أحدم مقصودها وهو تنقيص المال باخراجها لم تجز فيه النيابة ولا يقوم به غيره اذ لا بد من إذنه والواقع من النائب ليس إلا المناولة للفقير وبه يحصل المقصود الآخر الذي هو من حيث هو لا مشقة به على المالك وعلى هذا كان مقتضى القياس أن لا تجزى النيابة في الحج لتضمنه المشقتين البدنية والمالية والاو لم تقم بالأمر لانه تعالى رخص في اسقاطه بقوله المشقة الاخرى أعني اخراج المال عند العجز المستمر الى الموت رخصة وفضلاً وذلك بأن يدفع نفقة الحج الى من يجمع عنه بخلاف حال القدرة فانه لم يعذره لأن تركه فيها ليس إلا مجرد إثارة راحة نفسه على أمر ربه وهو بهذا يستحق العقاب لا التخفيف في طريق الاسقاط وانما شرط دوامه الى الموت لأن الحج فرض العرفيت تعلق به خطابه لقيام الشروط وجب عليه أن يقوم هو بنفسه في أول أعوام الامكان فاذا لم يفعل أثم وتقرر القيام بها بنفسه في ذمته في مدة عمره وان كان غيباً برمتى بالشرط فاذا عجز عن ذلك بعينه وهو أن يعجز عنه في مدة عمره رخص له الاستئابة رخصة وفضلاً منه بحيث قدر عليه وقتاً من عمره بعدما استناب فيه لعجزه لحقه ظهراً انتفاء شرط الرخصة فلذا لو أجمعه غير ملزم بربح زواله أولاً أو كان محبوساً كان أمره مراعى ان استمرار ذلك المانع حتى مات ظهراً وقع مجزياً وان عوفي أو خلاص من السجن ظهراً لم يقع مجزياً وظهور وجوب المباشرة بنفسه ولو أجمعه غيره ثم عجز لا يجوز به كذا في فتاوى قاضي خان وهو صحيح لأنه أذن قبل وجود سبب الرخصة ولا يتقابل خلاف هذا مما في الفتاوى أيضاً قال اذا قال رجل لله على ثلاثون حجة فاج عنه ثلاثين نفساً في سنة واحدة ان مات قبل أن يحج وقت الحج جازع عن الكل لانه لم تعرف قدرته بنفسه عند محجى وقت الحج جاز وان جاء وقت الحج وهو بقدر بطلت حجة لانه يقدر بنفسه عليها فانعدم شرط حجة الاجحاج في هذه السنة وعلى هذا كل سنة تحج وفيها المرأة اذا لم تجد محرماً لا تخرج الى الحج الى أن تبلغ الوقت الذي تعجز عن الحج فيه فحينئذ تبعث من يحج عنها ما قبل ذلك فلا يجوز لتوهم وجود المحرم فان بعثت رجلاً ان دام عدم وجود المحرم الى أن ماتت فذلك جائز كالمريض اذا حج عنه رجلاً ودام المرض الى أن مات * واعلم أن ما تقدم في أول كتاب الحج من كون شرط الاجحاج عن القرينة محجى الوقت وهو قادر فلا يحج حتى يعرض المانع ويدوم الى الموت فلو أوصى قبل الوقت فمات لا يصح وقدمنا من اختلاف زفر ويعقوب في نصراي أسلم أوصي بلغ فمات قبل ادراك الوقت وأوصيا بحجة الاسلام أن الوصية باطلة على قول زفر لما قلنا وجائز على قول أبي يوسف لأن السبب تقرر في حقهما والوقت شرط الاداء وفيه

أو يطلق النية ولم توجد وانما وجدت النية عن الأمر اه قال الشارح أكل الدين قال شيخ الاسلام الى هذا القول مال عامة المتأخرين اه وقال العلامة الزبلي والصحيح الاول ولهذا لا يسقط به الفرض عن المأمور وهو الحاج اه

نظر أولاً في كونه شرط الاداء بل هو شرط الوجوب والسبب وان كان هو البيت لكن الموصى به ليس مطلق الحج ليلزم الورثة ان وسع الثلث بل الحج الفرض وقد تحققنا عدمه عليه ما الى ان ما ناقول زفر أنظر وفي البدائع لو كان فقير صحيح البدن لا يجوز حج غيره عنه لان المال شرط الوجوب فاذا لا مال لا وجوب فلا ينوب عنه غيره في اداء الواجب ولا واجب حينئذ وهذا يؤيد ما ذكرناه والله سبحانه أعلم أما الحج النفل فلا يشترط فيه العجز لانه لم يجب عليه واحد من المشقتين فاذا كان له تركهما كان له ان يتحمل احدهما تقرباً الى ربه عز وجل فله الاستتابة فيه صحيحاً ثم إن وجوب الايصاء انما يثبت ابتداء اذا كان صحيح البدن عند أبي حنيفة رحمه الله فمن لم يكن صحيحاً لم يتعلق به فلا يجب عليه الاجحاج وعندهما اذا كان له مال يتعلق به وان كان زماً أو مفلاً وجاعاً على ما سلف من أن من الشرائط عنده صحة الجوارح خلافاً لهما وأسلفنا في أول كتاب الحج أن قولهم ما رواه الحسن عنه وأنها أوجه وذكرنا الوجه ثمة فليراجع ثم اختلف في أن نفس الحج يقع عن الأمر أو عن المأمور فعن محمد بن المأمور وبناء على أنه أقيم الاتفاق على الحاج مقام نفس الفعل شرعاً كالنسخ القاني حيث أقيم الاطعام في حقه مقام الصوم قالوا ان بعض الفروع ظاهرة في هذا وسيأتي وعليه جمع من المتأخرين صدر الاسلام والاسيحابي وقاضيان حتى نسب شيخ الاسلام هذا لاصحابنا فقال على قول اصحابنا أصل الحج عن المأمور ومختار شمس الأئمة السرخسي وجمع من المحققين أنه يقع عن الأمر وهو ظاهر المذهب ويشهد بذلك الآثار من السنة ومن المذهب بعض الفروع فمن الآثار حديث الخثعمية وهو أن امرأة من خثعم قالت يا رسول الله إن فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه قال نعم متفق عليه فقد أطلق على فعلها الحج كونه عنه وكذا قوله للرجل حج عن أبيك واعتذر واه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه وأما الفروع فان المأمور لا يسقط عنه حجة الاسلام بهذه الحجة فلو كانت عنه لسقطت اذا فرض أن حجة الاسلام تأتي باطلاق النية وتلغو الجهة على ذلك التقدير وفيه تأمل ولم يستدل في البدائع بعد حديث الخثعمية سوى باحتياج النائب الى اسناد الحج الى المحجوج عنه في النية ولوم يقع نفس الحج عن الأمر لم يحتج الى نية • واعلم أن شرط الاجزاء كون أكثر النفقة من مال الأمر والقياس كون الكل من ماله الا أن في التزام ذلك حرجاً علينا لان الانسان لا يستحب المال ليلا ونهاراً في كل حركة وقد يحتاج الى شربة ماء وكسرة خبز في بغتة فأسقطنا اعتبار القليل استحياساً واعتبرنا الاكثر اذ له حكم الكل فان أنفق الاكثر أو الكل من مال نفسه وفي المال المدفوع اليه وفاء لغيره جمع به فيه اذ قد يتنلى بالاتفاق في مال نفسه لبغته الحاجة ولا يكون المال حاضراً فيجوز ذلك كالوصى والوكيل يشترى للقيم ويهطي الثمن من مال نفسه ثم يرجع به في مال اليتيم وحينئذ لا يشكل ما في الكافي للحاكم الشهيد لو قال أحجوا فلانا حجة ولم يقل عني ولم يسم كم يعطى قال يعطى قدر ما يحج به وله أن لا يحج به اذا أخذ وبصره الى حاجة أخرى قال في المبسوط لانه لما أمر بذلك انما جعل الحج عياراً للمأوصى له به من المال ثم أشار عليه أن يحج به عن نفسه فكانت الوصية صحيحة ومشورته غير ملزمة فان شاء حج وان شاء لم يحج اه والحاصل أنه انما أوصى له بمال يبلغ أن يحج به وفي غريب الرواية للسيد الامام ابن تيمية رجل أوصى بأن يحج عنه فجاء عنه ابنه ليرجع في التركة فانه يجوز كالدين اذا قضاه من مال نفسه ولو حج على أن لا يرجع لا يجوز عن الميت ويتخيل خلافه في عيون المسائل قال اذا أوصى أن يحج عنه بعض ورثته فأجاز سائر الورثة وهم كبار جازوان كانوا صغاراً أو غيباً كباراً لم يجوز لان هذا يشبه الوصية للوارث بالنفقة فلا تجوز الا باجازة الورثة اه فيحمل الاول على ما اذا أمره باقي الورثة بذلك والنفقة المشروطة ما تكفيه لذهابه واباؤه لانه في ذلك عامل للميت ولو توطن مكة بعد الفراغ خمسة عشر يوماً بطلت نفقته في مال الميت لانه توطن حينئذ الحاجة نفسه بخلاف ما اذا

أقام أقل فاته مسافر على حاله وقال بعض المشايخ إذا أقام أكثر من ثلاث فمضى في مال نفسه لتحقيق الحاجة إلى الثلاث للاستراحة لا إلا أكثر فلو أهدا في زمانهم إذا كان يقدر على الخروج متى شاء أمافي زمانه فلا إلا مع الناس فعلى هذا إذا كان مقامه بمكة أو غيرها لا ينتظر فاقته فنفقته في مال الميت وإن كان أكثر من خمسة عشر يوما لأنه لا يقدر على الخروج إلا معهم فلم يكن متوطنا للحاجة بنفسه فإن أقام بعد خروجها فنفقته في مال نفسه فإن بدله بعد ذلك أن يرجع رجعت نفقته في مال الميت لأنه كان استحق نفقة الرجوع في مال الميت فهو كالنائرة إذا عادت إلى المنزل والمضارب إذا أقام في بلدته أو بلدة أخرى خمسة عشر يوما للحاجة بنفسه لم يتفق من مال المضاربة فإن خرج مسافرا بعد ذلك عادت فيه وقدر روى عن أبي يوسف أنه لا تعود نفقته في مال الميت لأنه في الرجوع عامل لنفسه لا للميت لكننا قلنا أن أصل سفره كان للميت فبقي ذلك السفر بنفقت النفقة كذا في المبسوط وذو كبر غير واحد من غير ذلك خلاف أنه أن قوى الإقامة خمسة عشر يوما سقطت فإن عادت وإن توطنها سواء قل أو أكثر لا تعود وهذا يفيد أن التوطن غير مجردنية الإقامة خمسة عشر يوما والظاهر أن معناه أن يتخذهاوطنا ولا يحد في ذلك حدا فنسقط النفقة ثم العود إنشاء سفر للحاجة بنفسه ولو بعد يومين فلا يستحق به النفقة على الميت والله سبحانه أعلم وصرح في البدائع بعد نقل الرواية عن أبي يوسف فقال وهذا إذا لم يتخذ مكة دارا فاما إذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة بلا خلاف ولو كان أقام بها أباما من غيرنية الإقامة قالوا إن كانت إقامة معتادة لم تسقط وإن زادت على المعتاد سقطت ولو تجمل إلى مكة فهي في مال نفسه إلى أن يدخل عشر ذي الحجة فنصير في مال الأمر ولو سلك طريقا بعد من المعتاد إن كان مما يسلكه الناس في مال الأمر والاقنى مال نفسه ومادام مشغولا بالعمرة بعد الحج فنفقته في مال نفسه لأنه عامل لنفسه فإذا فرغ عادت في مال الميت ولو كان بدأ بالعمرة لنفسه ثم حج عن الميت قالوا يضمن جميع النفقة لأنه خالف الأمر وسند ذلك أن شاء الله تعالى وفي فتاوى قاضيان لوضاعت النفقة بمكة أو بقرب منها ولم يتفق يعني فثبت فأنفق من مال نفسه كان له أن يرجع في مال الميت وإن فعله بغير قضاء لأنه لما أمره بالحج فقد أمره بأن يتفق عنه ثم ذكر بعده بأسطر إذا قطع الطريق على المأمور وقد أنفق بعض المال في الطريق فمضى وحج وأنفق من مال نفسه يكون منبر عافلا بسقط الحج عن الميت لأن سقوطه بطريق التسبب بانفاق المال في كل الطريق ولا فرق في ذلك بين الصورتين سوى أنه فيسدا لا ولي يكون ذلك الضياع بمكة أو قربها منها لكن المعنى الذي علل به بوجوب اتفاق الصورتين في الحكم وهو أن يثبت الرجوع فإن لم يرجع وتبرع به إن كان الأقل جازوا لا فهو ضامن لماله والمراد بالنفقة ما يحتاج إليه من طعام ومنه اللحم وشرابه وثيابه وركوبه وثيابه أحرامه وليس له أن يدعو أحدا إلى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض أحدا ولا يصرف الدراهم بالدينار إلا الحاجة تدعو إلى ذلك ولا يشتري منها ماء الوضوء بل يتيم ولا يدخل الحمام وفي فتاوى قاضيان أنه أن يدخلها بالمتعارف يعني من الزمان ويعطى أجره الحارس من مال الأمر وله أن يخلط دراهم النفقة مع الرفقة ويودع المال واختلف في شراء دهن السراج والادهان قبل لا وقيل يشتري دهن يدهن به لأحرامه وزينا للاستصباح ولا يتداوى منه ولا يحجم ولا يعطى أجره الحلاق إلا أن يوسع عليه الميت أو الوارث وقياس ما في الفتاوى أن يعطى أجره الحلاق ولا يتفق على من يخدمه إلا إذا كان ممن لا يخدم نفسه وله أن يشتري دابة ركبها ومحملا وقرية وإداوة وسائر الآلات ومهما فضل من الزاد والامتنع برته على الورثة أو الوصي إلا أن تبرع به الوارث أو وصي له به الميت وهذا لأن النفقة لا تصير ملكا للحاج بالاجحاج وإنما يتفق في ذهابه وإيابه على حكم ملك الميت لأنه لو ملكه لكان بالاستجار ولا يجوز الاستجار على الطاعات وعن هذا قلنا الوصي أن يحجم عنه ولم يزد على ذلك كان للوصي أن يحجم عنه بنفسه إلا أن يكون وارثا أو دفعه إلى وارث ليحجم فانه لا يجوز إلا أن يجيز الورثة وهم كبار لأن هذا كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث إلا بإجازة

قال (ومن أمره رجلان بأن يحج عن كل واحد منهما حجة فأهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة)

الباقين ولو قال الميت للوصي ادفع المال لمن يحج عني لم يجزله أن يحج بنفسه مطلقا وإذا علم هذا فإني فتاوى قاضيان من قوله إذا استأجر المحبوس رجلا ليحج عنه حجة الاسلام جازت الحجة عن المحبوس إذا مات في الحبس ولا جبر أجرة مثله مشكل لا جرم أن الذي في الكافي للحاكم الشهيد أبي الفضل في هذه المسئلة قال وله نفقة مثله هي العبارة المحررة وزاد إيضا حيا في المبسوط فقال وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض بل بطريق الكفاية لأنه فترغ نفسه لعمل ينتفع المستأجر به هذا وإنما جاز الحج عنه لأنه لما بطلت الإجارة بقي الأمر بالحج فيكون له نفقة مثله وإذا أراد أن يكون ما فضل للأمر من الثياب والنفقة يقول له وكذلك أن تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فإن كان على موت قال والباقي مني لا وصية وفي الفتاوى لو حج المأمور بالحج ماشيا وأمسك مؤنة الكراه كان ضامنا مال الميت والحج لنفسه لا تصرف الأمر بالحج إلى المتعارف وهو بالزاد والراحلة ولو أوصى أن يعطى بعيره هذا إلى رجل يحج عنه فأكره الرجل وأنفق الكراه على نفسه في الطريق وحج ماشيا جاز عن الميت استئجاره واختار لأنه ملك أن يبيعه ويحج بثمنه فكذلك أن يؤجره ولأنه لو لم يملك ذلك كانت الأجرة له ولا يضمن كالتغاصب ويقع الحج عن المأمور فيتضرر الميت به فوجب أن يملك الأجرة نظر الميت ثم يؤدي البعير إلى الورثة لأنه ملك مورثهم قال أبو الليث في النوازل وعندى أن الحج عن نفسه ويضمن نقصان البعير إلا أن يكون الميت فوض إليه ذلك ألا ترى أن رجلا لو وكل رجلا بأن يبيع بعيره بمائة فأجره بمائة لا يجوز فكذلك هذا أه ولو أوصى أن يحج عنه فلان فمات فلان أجوا عنه غيره ولو اختلف المأمور والوارث أو الوصي فقال وقد أنفق من مال الميت منعت من الحج وكذبه الآخر لا يصدق ويضمن إلا أن يكون أمرا ظاهرا يشهد على صدقه لأن سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق في دفعه إلا بأمر ظاهر يدل على صدقه ولو اختلفا فقال حجبت وكذبه الآخر كان القول للمأمور مع عيئه لأنه يدعي الخروج عن عهدة ما هو أمانة في يده ولا تقبل بينة الوارث أو الوصي أنه كان يوم النحر بالبلد إلا أن يقيم على إقراره أنه لم يحج تطيره قال المودع دفعته إليك بمكة وأقام رب الوديعة البيعة أنه كان في اليوم الذي ادعى فيه الدفع بمكة بالكوفة لم تجز هذه الشهادة بخلاف ما إذا أقامها على إقراره أنه كان بالكوفة أمالو كان الحاج مديونا للميت وأمره أن يحج بحاله الذي عليه وباقي المسئلة بحالها فإنه لا يصدق إلا بيعة لأنه يدعي قضاء الدين وفي خزنة إلا كمل القول لمع عيئه إلا أن يكون للورثة مطالب بدين الميت فإنه لا يصدق في حق غريم الميت إلا بالحجة وفي فتاوى أهل سمرقند أوصى رجلا أن يحج عنه ولم يقدر فيه شيئا والوصي أن أعطى للحج في محل احتاج إلى ألف ومائتين أو راكبا لا في محل يكفيه الأقل والاكثر يخرج من الثلث يجب الأقل لأنه المتيقن ولو مرض الحاج عن غيره فليس له أن يدفع المال إلى غيره ليحج به إلا إذا قال له الدافع اصنع ما شئت فهذه فوائد مهمة لا يستغنى عنها قد منها ما في الكتاب تقيما وتسكيلا لفائدته ولترجع إلى النسخ (قوله ومن أمره رجلان الحج) صور الإجماع هنا أربعة أن يهل بحجة عنهما أو عن أحدهما على الإجماع أو يهل بحجة من غير تعيين للحجوج عنه أو يحرم عن أحدهما بعينه بل بتعيين لما أحرم به ففي الأولى قال هي عن الحاج ويضمن النفقة وفي الثانية قال إن مضى على ذلك الحج وحاصله أنه ما لم يشرع في الأعمال فالأمر موقوف لم ينصرف الإحرام إلى نفسه ولا إلى واحد من الأمرين فإن عين أحدهما قبل الوقوف انصرف إليه والا انصرف إلى نفسه ويضمن النفقة وفي الثالثة قال في الكافي لا نص فيه وينبغي أن يصح التمييز هنا جاعا لعدم المخالفة وفي الرابعة يجوز بلا خلاف ومبنى الإجابة على أنه إذا وقع عن نفس المأمور لا يتحول بعد ذلك إلى الأمر وأنه بعد ما صرف نفقة الأمر إلى نفسه ذاهبا إلى الوجه الذي أخذ النفقة

قال (ومن أمره رجلان) صورة المسئلة ظاهرة وذهب الشارحون إلى أن الدليل غير مطابق للدلول لأن المدلول قوله (فهى) أى الحجة (عن الحاج ويضمن النفقة) ودليله لأن الحج يقع عن الأمر ولا مطابقة بينهما كما ترى ثم قال صاحب النهاية ولكن هذا التعليل تعليل حكم غير مذكور وقد رالكلام ويضمن النفقة لأنه خالفهما وإنما لا يضمن النفقة إذا وافق أمر الأمر

(قوله ثم قال صاحب النهاية إلى قوله وتقدير الكلام ويضمن النفقة لأنه الحج) أقول لا قرينة على هذا التقدير

(الان الحج) حينئذ (يقع عن الامر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام) وههنا قد خالف فلا يقع الحج عن الامر بل يقع عن المأمور فكان هذا التعليق تعليلا لما اذا وقع الحج عن الامر وهو في صورة عدم مخالفة المأمور للامر وتابعه على ذلك بعض الشارحين ولا إخال ذلك مقصود المصنف لانه قال بعده (ويعني النفقة ان أنفق من ماله ما لا ينفق نفقة الامر التي حج نفسه) فلو كان ذلك مراده كان هذا مستند ركوا وقال بعضهم زل فيه (٣١٤) أقدم الشارحين حيث لم يفهموا كلام المصنف وقالوا لا مطابقة بين الدليل والمدلول

ولا يوافق التعليق المدعى ونقل تقرير الكلام كما نقلنا ثم قال فأقول ليس الامر كما ظنوا ولو سكتوا في هذا الموضع لكان أولى بل المطابقة حاصلة بين الدليل والمدلول بأن يقال هي عن الحاج أي الحجة تقع عن الحاج وهو المأمور ويعني النفقة لكل واحد منهما ان أنفق من ماله ما لان الحج المؤدى في هذه يقع عن الامر من وجه بدليل أن الحاج لا يخرج عن حجة الاسلام ولكن كل واحد من الامرين امر بان يخلص له الحج ولم يأمر بالاشتراك فلما نوى عنهما جميعا خالف الامر فوقع الحج عن الحاج وضمن النفقة لوجود مخالفة هذا كلامه ولا أزيد على الحكاية فليست أم فيه وأقول بتوفيق الله تعالى في تقرير كلامه الحج يقع عن الامر على ظاهر الرواية حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام ولا يمكن ههنا إيقاعه عن الامر لان الامر شخصان كل واحد منهما امره أن يخلص الحج له من غير اشتراك وليس أحدهما أولى من الآخر فلا

لان الحج يقع عن الامر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره أن يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن إيقاعه عن أحدهما لعدم الأولوية فيقع عن المأمور ولا يمكنه أن يجعله عن أحدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن أبيه فان له أن يجعله عن أبيه ما شاء لانه متبرع بجعل ثوابه لأحدهما أو لهما ما فيبقى على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وههنا يفعل بحكم الامر وقد خالف امرهما فيقع عنه ويعني النفقة ان أنفق من ماله ما لا ينفق نفقة الامر التي حج نفسه وان أبهم الاحرام بأن نوى عن أحدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الأولوية وان عين أحدهما قبل المضى فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله وهو القياس لانه مأمور بالتعيين والابهم يخالفه فيقع عن نفسه

له لا ينصرف الاحرام الى نفسه الا اذا تحقق المخالفة أو عجز شرعا عن التعيين اذا عرفنا هذا فلا إشكال في تحقق المخالفة اذا أحرمت بحجة واحدة عنهما وهو غنى عن الاطناب وما يتخيل من جعل الحجة الواحدة عن أبيه مضمحل بأن الكلام فيما اذا كان مأمورا بفعل بحكم الامر على وزانه لا فيما اذا حج متبرعا فلا يتحقق الخلاف في تركه تعيين أحدهما في الابتداء فيحتمل التعيين في الانتهاء لان حقيقته جعل الثواب ونقول لو أمره كل من الابوين أن يحج عنه حجة الاسلام فأحرم بهما عنهما كان الجواب كالجواب المذكور في الاجنبين فلا إشكال في أن مخالفة كل منهما فيما اذا أحرمت بحجة عن أحدهما لم تتحقق بمجرد ذلك لان كلامهم ما أمره بحجة واحدة ما صالح لكل منهما صادق عليه ولا منافاة بين العام والخاص ولا يمكن أن نصير للمأمور لانه نص على إخراجها عن نفسه بجعلها لأحد الامرين فلا تنصرف اليه الا اذا وجد أحد الامرين الذين ذكرناهما ولم يتحقق بعد لان معه مكنة التعيين ما لم يشرع في الاعمال بخلاف ما اذا لم يعين حتى شرع وطاف ولو شوطا لان الاعمال لا تنفع لغير معين فتقع عنه ثم ليس في وسعه أن يحولها الى غيره وانما جعل له الشرع ذلك في الثواب ولولا السمع لم يحكم به في الثواب أيضا ولا خفاء في أن احرامه بحجة بلا زيادة ليس فيه مخالفة أحد ولا تعذر التعيين ولا يقع عن نفسه لما قدمناه وأما الرابع فظاهر من الكل ولو أمره رجل بحجة فأهل بحجتين أحدهما عن نفسه والاخرى عن الامر فهو مخالف ان ضمن الاذن بالحج مع كون نفقة السفر هي الحقيقة للصحة إفراد السفر للامر فلو رفض التي عن نفسه جازت الباقية عن الامر كأنه أحرمت بها وحدها ابتداء اذا لا إخلال في ذلك المقصود بالرفض والحاج عن غيره ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكنى بالنية عنه والافضل أن يكون قد حج عن نفسه حجة الاسلام خروجا من الخلاف وسنقره ان شاء الله تعالى ويجوز إجماع الحر والعبد والامة والحرة وفي الاصل نص على كراهة المرأة في المبسوط فان حج امرأته جازع الكراهة لان حج المرأة أنقص فانه ليس عليها رمل ولا سمي في بطن الوادي ولا رفص صوت بالتلبية ولا الخلق اه والافضل إجماع الحر العالم بالمناسك الذي حج عن نفسه حجة الاسلام وذكري البدائع كراهة إجماع الضرورة لانه نارك فرض الحج والعبد لانه ليس أهلا لاداء الفرض عن نفسه فيكره عن غيره وليس للمأمور أن يأمر غيره بما أمر به عن

يقع عنهما ولا عن أحدهما فيقع عن المأمور لكن في كلامه إغلاق كما لا يخفى وهذا تعليق لقوله فهي عن الحاج وأما تعليق الامر بقوله ويعني النفقة فذكره بعيد هذا فان قيل اذا وقع عن الحاج فليجعل عن أبيه ما شاء كما اذا أهل عن أبيه فان له أن يجعله عن أبيه ما شاء أجاب بقوله (ولا يمكنه أن يجعله عن أحدهما بعد ذلك) أي بعدما وقع لنفسه وبينه في الكتاب وهو واضح وقوله (وان أبهم الاحرام) ظاهر (قوله وقال بعضهم زل فيه أقدم الشارحين) أقول القائل هو الاتقاني (قوله ولا يمكن ههنا إيقاعه عن الامر) أقول يعني لا يمكن أصلا وأراد الشارح بهذا الكلام الرد على الاتقاني فانه زعم أن الحج في هذه الصورة يقع عن الامر من وجه

وقوله (لان الملتزم هناك مجهول) معناه أن جهالة الملتزم غير مانعة عن وجوب التعيين وأما جهالة من له الحق فهي مانعة ألا ترى أن الإقرار بمجهول لمعلوم جائز دون عكسه (وجه الاستحسان أن الأحرام شرع وسيلة إلى الأفعال لا مقصودا) بدليل صحة تقديمه على وقت الأداء وهو أشهر الحجج (فاكتفى به) أي بالأحرام المبهمة من حيث إنه شرط لان الشروط يراعى وجودها كيفما كان ألا ترى أن الإنسان إذا توضع للتبريد جاز له أن يصل به وحده أن المقصود الأصلي هو أداء الأفعال والتعيين في ابتدائه ممكن لأنه يقع على ما عين لاهل الإيهام بخلاف ما إذا أدى ثم عين فإنه يقع على الإيهام ابتداء ثم التعيين يرد على ماضى واضح فلا يفيد شيئا قال (فإن أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) رجل أمر رجلا أن يقرن عنه بضم الراء ففعل فالدم على المأمور (لأنه وجب شكر المأوفقه الله تعالى من الجمع بين النسيك والمأمور وهو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل) صدرت (منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد أن الحجج يقع عن المأمور) وفيه نظر لجواز أن يكون المأخذ في كون الدم واجبا على المأمور كونه نسكا كسائر المناسك وسائر المناسك على المأمور فكذا هذا لا كونه شكر المأوفقه الله تعالى من الجمع بين النسيك لأنه مشتركه الإلزام من حيث أنه (٣١٥) لو كان كذلك لوجب على الأمر لانه هو

المنتفع بنعمة القرآن بسقوط حجة الاسلام عن ذمته مع فضيلة القرآن (وكذلك أن أمره واحد بأن يحج عنه والاخر بأن يعتمر عنه وأذا ناله بالقرآن فالدم عليه لما قلنا) يعني قوله لانه وجب شكرا الخ وانما قيد بقوله وأذنا له بالقرآن لانه إذا لم يأذنا به بذلك لا يجوز له أن يجمع بينهما لاجلهما فلو قرن كان مخالفا واعتراض بأنه جعل جزاء الشرط قوله فالدم عليه ووجوبه عليه ليس بمقيد بانهم ما فإنه لو قرن بغير اذنه ما فالدم واجب عليه أيضا وبأنه ان خالف عند عدم الاذن خالف الى ما هو خير وهو القرآن لانه أفضل عندنا والمخالفة الى خير غير ضارة وأجيب بأنه

بخلاف ما إذا لم يعين حجة أو عمره حيث كان له أن يعين ما شاء لان الملتزم هناك مجهول وههنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان أن الأحرام شرع وسيلة إلى الأفعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرط بخلاف ما إذا أدى الأفعال على الإيهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا قال (فإن أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) لانه وجب شكر المأوفقه الله تعالى من الجمع بين النسيك والمأمور وهو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد رحمه الله أن الحجج يقع عن المأمور (وكذلك أن أمره واحد بأن يحج عنه والاخر بأن يعتمر عنه وأذنا له بالقرآن) فالدم عليه لما قلنا

الأمر وان مرض في الطريق إلا أن يكون وقت الدفع قبل له اصنع ما شئت فيئذ يكون له أن يأمر غيره به وان كان صحيحا وفيه لو أحج رجلا يحج ثم يقيم عكة جاز لان الفرض صار مؤدى والأفضل أن يحج ثم يعود اليه (قوله بخلاف ما إذا لم يعين حجة أو عمره) هذه هي الصورة الرابعة فيما ذكرناه من صور الإيهام نوهما واردة عليه فدفع الإبراد بالفرق لان الملتزم فيها مجهول دون الملتزم له وما نحن فيه قلبه وجهالة الملتزم لا تمنع لما عرف في الإقرار بمجهول لمعلوم حيث يصح ويلزمه البيان بخلافه بمعلوم لمجهول فإنه لا يصح أصلا (قوله وإن أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) وهو المأمور لافي مال الأمر وقرن يقرن من باب نصري نصر (لانه وجب شكر الجمع بين النسيك والمأمور وهو المختص بهذه النعمة قالوا ان هذه تشهد بصحة المروي عن محمد رحمه الله من أن الحجج يقع عن المأمور) وانما لا أمر ثواب النفقة يسقط به الحجج عن الأمر شرعا وقد يقال لا تلزم هذه الشهادة إذا لا شك أن الأفعال انما وجدت من المأمور حقيقة غير أنما تقع عن الأمر شرعا ووجوب هذا الدم شكر مسبب عن الوجود الحقيقي ولان موجب هذا الفعل أحد أمرين من الهدى والصوم غير أن كل واحد يجب على تقدير واحد هما بتقديره يجب على المأمور وهو الصوم فكذا الآخر لان كليهما موجب واحد لهذا العمل (قوله وكذا إذا أمره واحد بأن يحج عنه والاخر أن يعتمر عنه وأذنا له في القرآن) يعني يكون الدم في ماله (لما قلنا) وقيد بانهم ماله بالقرآن لانهما

أذنا له بذلك كان مما يوهم أنه ضرر مرضى فيكون عليهم ما بخلاف ما إذا لم يأذنا فزال الوهم بقوله وأذنا له بالقرآن وبأن خيرة القرآن انما هي بالنسبة الى الجامع بين النسيك لا الى الأمر ولهذا اذا كان مأمورا بالحج وقرن عنه أبو حنيفة مخالفا ولم يعتبر ذلك

(قال المصنف وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد رحمه الله) أقول قال ابن الهمام قد يقال لا تلزم هذه الشهادة إذا لا شك أن الأفعال انما وجدت من المأمور حقيقة غير أنما تقع عن الأمر شرعا ووجوب هذا الدم شكر مسبب عن الوجود الحقيقي ولان موجب هذا الفعل أحد أمرين من الهدى والصوم غير أن كل واحد يجب على تقدير واحد هما بتقديره يجب على المأمور وهو الصوم وكذا الآخر لان كليهما موجب واحد لهذا العمل اه وفيه تأمل (قوله وفيه نظر الى قوله فكذا هذا الخ) أقول نعم الا أنه حينئذ يجب أن يكون من مال الأمر وقد يقال وجوب هذا الدم شكر مسبب عن الوجود الحقيقي والأفعال وجدت من المأمور حقيقة فلا تلزم هذه الشهادة (قوله ولهذا اذا كان مأمورا بالحج وقرن عنه أبو حنيفة رحمه الله مخالفا) أقول لان العبرة وقعت للمأمور الذي ينتظمها الأمر فلا أمر الحج الضمني والحج المفرد خير من الضمني فتأمل

(ودم الاحصار على الامر) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد (وقال أبو يوسف على الحاج) لانه وجب التحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما أن الامر هو الذي أدخله في هذه العهدة فعليه خلاصه (فان كان يحج عن ميت فأحصر فالدم في مال الميت) عندهما خلافا لأبي يوسف رحمه الله ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكاة

(ودم الاحصار على الامر) عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف على الحاج) ووجههما على ما ذكر في الكتاب واضح واعترض على قوله أن الامر هو الذي أدخله في هذه العهدة بأن الامر إذا أمر بالقران فهو الذي أدخل المأمور في عهدة الدم ولا يجب عليه وأجيب بأن دم القران نسك وقد دفع الامر النفقة بمقابلة جميع ما كان من المناسك وهو من جللتها بخلاف دم الاحصار فانه ليس بنسك ولم يكن معلوما عند الامر أيضا وقوله (لانه صلة) الصلة عبارة عن أداء ما لا يكون في مقابلته عوض مالي

(قوله وأجيب بأن دم القران نسك وقد دفع الامر النفقة الى قوله بخلاف دم الاحصار) أقول فينبغي أن يكون من مال الامر والمنصوص خلاف ذلك

لولا بأذنه فقرن عنهما كان مخالفا فيضمن نفقة مالا لان أفراد كل منهما أفضل من قرانه ما بل لما قدمناه من أن امر الامر بالنسك يتضمن أفراد السفر له به لمكان النفقة أعني تضمن الامر باتفاق ماله في جميع سفره ويستلزم زيادة الثواب وفي القران عدم أفراد السفر فقلت النفقة ونقص الثواب فكان مخالفا هذا ولو كان واحدا أمر بالحج فقرن عنه ضمن النفقة عند أبي حنيفة خلافا لهما لهما أن القران أفضل فقد فعل المأمور به على وجه أحسن فلا يكون مخالفا كلو قيل اذا باع بأكثر مما سمي له الموكل ولابي حنيفة أنه مأمور باتفاق المال لسفر مفرد للحج وقد خالف فيقع عن نفسه ويضمن كل ما تمتع ولم يندفع بعد هذا أقول لهما أنه خلاف الى خير فكان صحيحا اذ ثبت الاذن دلالة بخلاف التمتع فان السفر وقع للعمرة بالذات ولان الامر بالحج تضمن السفر له وقوع احرامه من ميقات أهل الآفاق والمتمتع يحرم بالحج من جوف مكة والوجه ما في المبسوط من أن هذه العمرة لم تقع عن الامر لانه لم يأمر به ولا ولاية للحاج في ايقاع نسك عنه لم يأمر به ألا ترى أنه لو لم يأمر بشئ لم يجز أدائه عنه فكذا اذا لم يأمر به بالعمرة واذا لم تكن العمرة عن الميت صارت عن نفسه وصار كأنه نواه عن نفسه ابتداء وبمثله امتنع التمتع لعدم وقوع العمرة عن الميت وما اذا أمر به بعمرة فقرن عند أبي حنيفة على ما ذكر في البدائع أنه يضمن أيضا عنده كالحج اذا قرن عنده ولو أمر به بالحج فقرن معه عمرة لنفسه لا يجوز ويضمن اتفاقا فكذا هذا قال في المبسوط الا أنه ذكر ابن سماعة عن أبي يوسف أنه وان نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يرتد من النفقة بقدر حصة العمرة لانه مأمور بتحصيل الحج عنه بجميع النفقة فاذا ضم اليه عمرة لنفسه فقد حصل له ببعض النفقة وهو خلاف الى خير كلو قيل بشرأع عبد بالف اذا اشتراه بخمسمائة قال شمس الاثمة وليس هذا بشئ فانه مأمور بتجريد السفر للميت ثم يحصل للميت ثواب النفقة فتتقصد بها ينقص الثواب بقدره فكان هذا الخلاف ضرا عليه ولا أشكال أنه اذا بدأ بعمرة لنفسه يضمن للمخالفة ولا تقع الحجة من حجة الاسلام عن نفسه لانها أقل ما يقع باطلاق النية وهو قد صرفها عنه في النية وفيه نظر ولو حج عن الميت ثم اعتمر لنفسه بعد الحج فعند العامة لا يكون مخالفا على قول أبي حنيفة ولو أمر به بعمرة فقرن فهو على الخلاف بين الثلاثة الا أن على قولهما ببقية ما بقي من الحج بعد أداء العمرة تكون نفقته فيه على نفسه لانه في ذلك عامل لنفسه ولو اعتمر ثم أحرم بالحج بعد ذلك عن نفسه لم يكن مخالفا لانه فعل ما أمر به وهو أداء العمرة بالسفر وانما فعل بعد ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجارة وغيره وانفقته مقدار مقامه للحج من ماله وروى ابن سماعة عن محمد اذا حج المأمور بالحج عن الميت فطاف بالحجة وسعى ثم أضاف عمرة عن نفسه لم يكن مخالفا لان هذه العمرة واجبة الرضا فكانت كعدمها ولو كان جمع بينهما أي قرن ثم لم يطف حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالف لانه لما أحرم به سما جيعا فقد صار مخالفا على ما ذكرناه عن أبي حنيفة فوقعت الحجة عن نفسه فلا تحتمل النقل بعد ذلك برفض العمرة (قوله ودم الاحصار الخ) الدماء الواجبة في الحج لادم الاحصار وهو على الامر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف على المأمور فان كان المحجوج عنه ميتا فماله عندهما ثم هل هو من الثلث أو من كل المال خلاف بين المشايخ ونقرر الوجه من الجانبين ظاهر من الكتاب فلا تطيل به ثم يجب عليه الحج من قابل بماله نفسه وإدام القران وقد تقدم قالوا هذا ودم القران يشهدان لمحمد رحمه الله وقد تكلمنا في دم القران وأما كون حج القضاء من مال نفسه فلا نعلم يتم الافعال بسبب الاحصار وانما يقع ما هو مسمى

وقوله (وغيرها) يعني النذور والكفارات وقوله (لانه وجب حقا للمأمور) يعني بادخاله الامر في هذه العهدة دينيا على الميت والدين محله جميع المال وقوله (لان الصحيح هو المأمور به) أي الحج الصحيح هو المأمور به دون الفاسد فاذا أفسده لم يقع مأمورا به فكان واقعا عن المأمور فيضمن ما أنفق على وجهه من مال غيره ثم اذا قضى الحج في السنة الثانية (٣١٧) على وجه الصحة لا يسقط به حج الميت

لانه لما خالف في السنة الماضية بالافساد صار الاحرام واقعا عن المأمور والحج الذي يأتي به في السنة القابلة قضاء ذلك الحج فكان واقعا عن المأمور أيضا وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لانه دم جنابة وهو الحائض عن اختيار ودم الجنابة كدم الفرس والتمتع ودم جنابة كجزء الصيد ونحوه ودم مؤنة كدم الاحصار قال في المبسوط كل دم يلزم المجهز يعني الحاج عن الغير فهو عليه في ماله لانه ان كان نسكا فاقامة المناسك عليه وان كان كفارة فالجنابة وجدت منه وان كان دما بترك واجب فهو الذي ترك ما كان واجبا فلهذا كانت هذه الدماء عليه لإلزام الاحصاء فانه في مال الامر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقد ذكرناه وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله وهو الحائض عن اختيار قال (ومن أوصى بأن يحج عنه) صورة هذه المسئلة رجل له أربعة آلاف درهم أوصى بأن يحج عنه فمات وكان مقدار الحج ألف درهم

وغيرها وقبل من جميع المال لانه وجب حقا للمأمور فصار دينيا (ودم الجماع على الحاج) لانه دم جنابة وهو الحائض عن اختيار (ويضمن النفقة) معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المأمور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره أما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الامر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج لما قلنا (ومن أوصى بأن يحج عنه) فاجزأ عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات أو سرق نفقته ونفذ أنفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلاث مائتي) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقال لا يحج عنه من حيث مات الاول) فالكلام ههنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج أما الاول فالمد كورق قول أبي حنيفة رحمه الله أما عند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والابطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي كتحسينه وعند أبي يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية

الحج عنه ولم يتحقق وإمام الجنابة كجزء الصيد وطيب وشعر وجماع ففي مال الحاج انفاقا لانه هو الحائض عن اختيار والامر بالحج لا ينتظم الجنابة بل ينتظم ظاهرا عديمها فيكون مخالفا في فعلها فيثبت موجبها في ماله ثم ان كان الجماع قبل الوقوف حتى فسد الحج ضمن النفقة للخالفه وعليه القضاء لا بشكل كونه في مال نفسه وان كان بعده لا يفسد ولا يضمن النفقة ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة فهو كالحصر وعليه الحج من قابل بمال نفسه ولو أنم الحج الاطواف الزيادة فراجع ولم يطفه لا يضمن النفقة غير أنه حرام على النساء ويعود بنفقة نفسه ليقضى ما بقي عليه لانه جان في هذه الصورة أما لو مات بعد الوقوف قبل الطواف جاز عن الامر لانه أدى الركن الاعظم وإمام رفض النسك ولا يتحقق ذلك اذا تحقق الا في مال الحاج ولا يبعد أنه لو فرض أنه أمره أن يحرم بحجتين معاف فعل حتى ارتفعت احدهما كونه على الامر ولم أره والله تعالى أعلم (قوله ومن أوصى بأن يحج عنه الخ) لا خلاف أن اطلاق الوصية بالحج اذا كان الثلث يحتمل الاجحاج من بلده را بكا ولم يكن الموصي حاجا عن نفسه مات في الطريق ولم يعين المكان الذي مات فيه أو مكانا آخر بوجوب تعيين البلد والركوب وقد قدمنا في مقدمة الباب أنه لو حج المأمور ماشيا أو مسك مؤنة الكراهة لنفسه يقع عن نفسه ويضمن النفقة فأما اذا كان الثلث لا يبلغ الا ماشيا فقال رجل أنا حج عنه من بلده ماشيا جاز وعن محمد لا يجزيه ويحج عنه من حيث يبلغ را بكا وروى الحسن عن أبي حنيفة ان أججوا عنه من بلده ماشيا جاز ومن حيث يبلغ را بكا جاز لان في كل نقصا من وجهه زيادة من وجه آخر فاعتدلا ولو أججوا من موضع يبلغ وفضل من الثلث وتبين أنه يبلغ را بكا من موضع أبعد يضمن الوصي ويحج عنه من حيث يبلغ الا اذا كان الفاضل شيئا يسيرا من زاد وكسوة لا يكون مخالفا كذا في البدائع هذا اذا لم يعين كمية فان عين بأن قال أججوا عني بألف أو بثلاث مائتي فان لم يبلغ من بلده جاء ما قلناه وان بلغ واحدة لزم وان بلغ حججا كثيرة فاما مسئلة الالف فذكرها في المبسوط قال الوصي بالخيار ان شاء دفع عنه كل سنة حجة وان شاء أجج عنه رجلا في سنة واحدة وهو أفضل لان الوصية بالحج بمال مقدر كالوصية بالتصدق به وفي ذلك الوصي بالخيار بين التقديم والتأخير والتجمل أفضل لانه بعد من فوات المقصود به لاله المال وأما مسئلة الثلث فذكرها في البدائع وذكر الجواب على نحو مسئلة

أفدفعها الوصي الى من يحج عنه فسرق في الطريق قال أبو حنيفة رحمه الله يؤخذ ثلث ما بقي من التركة وهو ألف درهم فان سرق ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة أخرى وهكذا قال أبو يوسف يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم فان سرق ثانيا لا يؤخذ مرة أخرى وقال محمد اذا سرق الالف التي دفعها أو ابطلت الوصية وان بقي منها شيء يحج به لا غير لان تعيين الوصي كتعيين الموصي لكونه نائبا عنه ولو أقرزها الموصي ثم هلكت بطلت الوصية فكذلك هذا ولا ييوسف أن الوصية محل نفاذها الثلث

(ولابي حنيفة أن فسخ الوصي وعزله لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل) وفي ذلك يحج من ثلث ما بقي فكذا في هذا هذا ما يتعلق بما يحج به وأما ما يتعلق بما يحج عنه من المكان فعلى الاختلاف المذكور في الكتاب وهو أيضا واضح واعتراض بان الحديث الذي استدل به لابي حنيفة ظاهره متروك لانه يقتضي أن يكون غيره هذه الثلاثة من الاعمال منقطعا وليس كذلك لانها اثبات عليها وما هو كذلك لا يكون منقطعا وأجيب بان الاعمال كلها على ثلاثة أنواع أعمال عملها فاضت وأعمال لم يشرع فيها فهي بعد معدومة وأعمال شرع فيها ولم يتمها والطرفان لا يوصفان بالانقطاع أما الاول فلان الماضي لا يحتمل (٣١٨) الانقطاع لكن يحتمل البطولان بما يحبط ثوابه نعوذ بالله من ذلك وكذلك الثاني لانه

غير موجود وهذا لان الانقطاع عبارة عن تفرق أجزائه والماضي بجميع أجزائه لا يتصور فيه ذلك وكذلك الذي لم يوجد بجميع أجزائه فتعين الذي شرع فيه ولم يتمه وأما جواب أبي حنيفة عما استدل به من الكتاب والسنة فهو أنه لا تعرض بين موجب الكتاب وموجب الخبر لان الكتاب مسوق لحكم الآخرة والخبر لحكم الدنيا فيجوز انقطاع العمل من حيث حكم الدنيا ويبقى له ثوابه من حيث حكم الآخرة كما اذا نوى الصوم في رمضان وصامه الى نصف النهار ومات وجب عليه الا بصاء بفدية صوم هذا اليوم كاملا من حيث حكم الدنيا وان كان هو مثابا في الآخرة بدمام من ذلك اليوم وكذلك اذا أدرك الموت في خلال الصلاة وكذا كل عمل صالح شرع فيه ولم يتمه وكذا الجواب عن

ولابي حنيفة أن فسخ الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقي وأما الثاني فوجه قول أبي حنيفة رحمه الله وهو القياس أن القدر الموجود من السفر قد بطل في حق أحكام الدنيا قال صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث الحديث وتنفيذ الوصية من أحكام الدنيا فثبت الوصية من وطنه كأن لم يوجد الخروج وجه قوله ما هو الاستحسان أن سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بينه مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال صلى الله عليه وسلم من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل سفره اعتبرت الوصية من ذلك المكان وأصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه وينبئ على ذلك المأمور بالحج

الالف نقلا عن القدوري الا أنه حكى فيها خلافا فقبل ان القاضي يعني الاسيحي قد ذكر في شرح الطحاوي أنه يحج عنه حجة واحدة من وطنه وهي حجة الاسلام الا اذا قال بجميع الثلث قال وما ذكره القدوري أثبت لان الوصية بجميع الثلث وبالثلث واحدة لانه اسم لجميع السهم وذكرها في المسوط أيضا وأجاب بصرفه الى الحج اذا لم يقل حجة ولم يذكر خلافا قال لانه جعل الثلث مصر وفا الى هذا النوع من القرية فيجب تحصيل مقصوده في جميع الثلث كما لو أوصى أن يفعل بثلثه طاعة أخرى ولو ضم الى الحج غيره والثلث يضيق عن الجميع ان كانت متساوية بدئي بما بدأ به الموصي كالحج والزكاة وعن أبي يوسف تقديم الزكاة لان فيها حقين والحج والزكاة يقدمان على الكفارات والكفارات على صدقة الفطر وهي على النذر وهو الكفارات على الاضحية والواجب على النفل والنوافل يقدم منها ما بدأ به الميت وحكم الوصية بالعتق اذا لم يمين عن كفارة حكم النفل والوصية لا تدى كالفرائض أعني المعين فان قال للمساكين فهو كالنفل ومن الصور المنقولة أوصى بحجة الفرض وعتق نسمة ولا يسعهما الثلث يبدأ بالحجة ولو أوصى بالحجة ولأنا ولا يسعهما الثلث قسم الثلث بينهم بالخصص بضرب الحج بأدنى ما يكون من نفقة الحج ثم ما خص الحج بحج به من حيث يبلغ لانه هو الممكن ولو أوصى لرجل بألف وللمساكين بألف وأن يحج عنه بألف وثله ألقان يقسم بينهم أثلاثا ثم ينظر الى حصة المساكين فيضاف الى الحجة فان فصل فهو للمساكين بعد تكميل الحج لان الصدقة تطوع والحج فرض الا أن يكون زكاة فيصا مصون في الثلث ثم ينظر الى الزكاة والحج فيبدأ بما بدأ به الميت ولو أوصى بكفارة افساد رمضان ولا يخرج من الثلث العتق ولم تجز الورثة بطم سنتين مسكينا هذا وأما ما يرجع الى تعيين الوطن فلا يخفى أن يكون له وطن واحد أو اوطان فان اتحد تعين ومن فروعه ما عن محمد في خراساني أدركه الموت بمكة فأوصى

الحديث الذي رواه وقال في النهاية ثم تأخير تعليلهما عن تعليل أبي حنيفة يحتمل أن يكون لكون قولهما مختارا المصنف لما أن قولهما استحسان وقول أبي حنيفة قياس والمأخوذ في عامة الصور حكم الاستحسان

(قوله واعتراض بان الحديث الذي استدل به الى قوله وما هو كذلك لا يكون منقطعا) أقول لا يتوجه هذا الاعتراض بعدما قال أبو حنيفة رحمه الله ان المراد هو الانقطاع في حكم الدنيا فان الثواب حكم آخر فليتامل (قوله فتعين الذي شرع فيه ولم يتمه) أقول وعلى هذا ففي استثناء العلم والولد تأمل ثم المراد ليس انقطاع نفس العمل اذا لم يمت صلى الله عليه وسلم ليس مبعوثا الى البيان الاحكام بل انقطاع ثوابه يعني أنه لا يتجدد له ثواب الا من هذه الثلاث وذلك حكم الآخرة ونظيره حديث الاعمال بالنيات فتأمل (قوله والماضي بجميع أجزائه لا يتصور فيه ذلك) أقول الظاهر أن يقال والماضي وجد بجميع أجزائه الخ

أن يحج عنه يحج عنه من خراسان وما عن أبي يوسف في مكي قدم إلى الري فضره الموت فأوصى أن يحج عنه
 يحج عنه من مكة أمالو أوصى أن يقرن عنه فانه حينئذ يقرن عنه من الري لانه لا قران لاهل مكة فيحمل
 عليه من حيث هو وان كانت له أوطان في بلدان يحج عنه من أقربها إلى مكة ولو عين مكانا جازمه اتفقا
 وكذا اذا عين مكانا مات فيه فلولم يعين مكان مونه وقدمات في سفر إن كان سفر الحج فهو على الخلاف
 الذي ذكر في الكتاب بقوله وأصل الخلاف في الذي يحج عن نفسه يعني اذ مات في الطريق وأوصى
 أن يحج عنه وأطلق يلزم الحج من بلده عنده الا إن عجز الثالث وعندهما من حيث مات ولو كان سفر
 تجارة حج عنه من بلده اتفقا لان تعين مكان مونه في سفر الحج عندهما بناء على أنه لا تبطل عبادة سفره من
 بلده إلى محل موته فبالسفر منه يتحقق سفر الحج من بلده ولا عبادة في سفر التجارة ليعتبر اليه من الذي
 قطع عبادة مع البعض الذي بقي فيجب انشاء السفر من البلد تحصيله للواجب فان الخطاب بتوجهه عليه
 وهو في بلده بالخروج إلى الحج وهو العادة أيضا أن يخرج الانسان من بلده مجهزا فينصرف المطلق اليه
 ولهذا وافية بأبا حنيفة في الحاج الذي مات في الطريق فيما لو أقام في بعض البلاد في طريقه حتى نحوأت
 السنة ثم مات فأوصى مطلقا أن يحج عنه من بلده لان ذلك السفر لما لم يتصل به الحجة التي خرج لها في
 تلك السنة لم يعتد به عن الحج اذا حصلنا على هذا (١) فلو أوصى على وجه انصرف إلى بلده ولم يعين مالا
 ففعل الواجب فأجروا منها ومات في أثناء الطريق وقد أنفق بعضها أو سرقته كلها قال أبو حنيفة يحج عنه
 ثانيا من بلده من ثلث ما بقي وقال من حيث مات وأما في جانب المال فقال محمد بن زياد بن أبي من المدفوع
 شيء حج به والابطلت الوصية وقال أبو يوسف ان كان المدفوع تمام الثلث كقول محمد بن زياد وإن كان بعضه
 بكل فان بلغ باقيه ما يحج به والابطلت وقال أبو حنيفة من ثلث ما بقي ثم نم إلى أن لا يبقى ما يبلغ حينئذ
 تبطل مثلا كان الخلف أربعة آلاف دفع الوصي ألقاهم لكت يدفع اليه ما يكفيه من ثلث الباقي
 أو كله وهو ألف فلو هلك الثمانية دفع اليه من ثلث الباقي بعدها هكذا مرة بعد مرة إلى أن لا يبقى
 ما ثلثه يبلغ الحج فتبطل وعند أبي يوسف يأخذ ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلاثمائة مع تلك الألف
 ثلث الأربعة الألف فان كفت والابطلت الوصية وعند محمد ان فضل من الألف الأولى ما يبلغ والا
 بطلت فالخلاف في موضعين فيما يدفع ثانيا وفي المحل الذي يجب الاجحاج منه ثانيا أما الأول فلمحمد أن
 تعيين الوصي كنعيين الموصي ولو عين الموصي مالا فهلكت بطلت الوصية فكذا اذا عين الوصي وأبو
 يوسف يقول محل الوصية الثلث فتعين الوصي إياه صحيح وتعيينه فيه غير صحيح لان جميع الثلث محل
 الوصية فبقي شيء منه يجب تنفيذ الوصية فيه وأبو حنيفة يقول المال ليس بمقصود للموصي بل مقصوده
 الحج به فاذا لم يفد هذا التعيين هذا المقصود صار كعدمه وما هلك من المال كان كأن لم يكن بمنزلة ما اذا هلك
 قبل هذا الا فراز والوصية باقية بعد الاجحاج مطلقا فينصرف إلى ثلث الباقي اذا صار الهالك كأن لم يكن
 قبل الوصية فيكون محلها ثلثه وأما الثاني فبناء على أن السفر هل يبطل بالموت أولا فبالا وهو
 استحسن وقال نعم وهو قياس وقوله في الأول أوجه وهما هنا أوجه له قوله عليه الصلاة والسلام اذا مات
 ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له رواه مسلم وأبو داود
 والنسائي ولهما في أنه لم يبطل ما أخرجه الطبراني في الوسط وأبو يعلى والبيهقي في شعب اليمان عن أبي
 هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من خرج حاجا فمات كتب له أجر الحاج إلى يوم القيامة ومن
 خرج معتمرا فمات كتب له أجر المعتمر إلى يوم القيامة ومن خرج غازيا في سبيل الله فمات كتب له أجر
 الغازي إلى يوم القيامة قال الحافظ المنذري رواه أبو يعلى من رواية محمد بن اسحق وبقية رواه ثقات
 وأنت قد استعملنا أن الحق في ابن اسحق أنه ثقة أيضا ثم ما رواه انما يدل على انقطاع العمل والكلام في
 بطلان القدر الذي وجد في حكم العبادة والثواب وهو غيره وغير لازم لان انقطاع العمل لفقد العامل

(١) نوله فلو أوصى الحج
 هكذا في الاصول وفي العبارة
 حرازة ولعلها من تحريف
 النسخ كذا بخط العلامة
 البحر اوى حفظه الله كتبه
 مصححه

قال (ومن أهل بحجة عن أبيه يجوز به أن يجعله عن أحدهما) لأن من حج عن غيره بغير إذنه فأنما يجعل
ثواب حجه وذلك بعد أداء الحج فلو كانت نيته قبل أدائه وصح جعله ثوابه لأحدهما بعد الأداء بخلاف
المأمور على ما فرقنا من قبل والله تعالى أعلم

وقوله (على ما فرقنا من قبل) يريد به قوله لأنه متبرع
يجعل ثواب عمله لأحدهما
الحج والله أعلم

(١) محمد بن ميسر هكذا
هو في بعض النسخ التي بيدنا
وكذلك ضبطه في خلاصة
أسماء الرجال بضم أوله
وفتح المثناة التحتية والمهملة
المشددة فليعلم كتبه
مصححه

لا يستلزم ما كان قد وجد في سبيل الله وقال تعالى وما كان الله ليضيع إيمانكم فيما كان معتدًا به حين
وجدتم طرأ المنع منه وجواب أبي خنيفة أن المراد بعدم الانقطاع في أحكام الآخرة والانتقطاع في
أحكام الدنيا وهو الذي يوجه هناك صام إلى نصف النهار في رمضان ثم حضره الموت يجب أن يوصى
بفدية ذلك اليوم وإن كان ثواب امسالك ذلك اليوم باقيا (فرع) مات وترك ابنين وأوصى أن
يجع عنه ثلاثمائة وتترك تسعمائة فأنكر أحدا لابن وأعترف الآخر فدفع من حصته مائة وخمسين لمن
يجع بها ثم اعترف الآخر فان كان حج بأمر الوصي يأخذ المقر من الجاحد خمسة وسبعين لأنه جازع
الميت بمائة وخمسين وبقيت مائة وخمسون ميراثا بينهما وإن حج بغير أمر الوصي يجب مرة أخرى
ثلاثمائة (قوله ومن أهل بحجة عن أبيه فله أن يجعلها عن أحدهما) فاستفدنا أنه إذا أهلك عن
أحدهما على الإجماع أن له أن يجعلها عن أحدهما بعينه بطريق أولى ومبناه على أن نيته لهما تلغو بسبب
أنه غير مأثور من قبله ما أو أحدهما فهو متبرع فتقع الأعمال عنه البتة وأنما يجعل لهما الثواب وترتبه
بعد الأداء فتلغو نيته قبله فيصح جعله بعد ذلك لأحدهما أو لهما ولا إشكال في ذلك إذا كان متفلا عنهما
فإن كان على أحدهما حاج الفرض فاما أن يكون أوصى به أو لا فإن أوصى به ففترع الوارث عنه بحال
نفسه لا يسقط عن المورث وإن لم يوص ففترع عنه بالايجاج أو الحج بنفسه قال أبو خنيفة يجوز به أن شاء
الله تعالى لقوله عليه السلام للخنعية أ رأيت لو كان علي أبيك دين الحديث شبهه بدين العباد وفيه أنه
لو قضى الوارث من غير وصية يجوز به فكذا هذا وغير ذلك من الآثار الدالة على أن تبرع الوارث مثل ذلك
معتبر شرعا فإن قيل فلماذا قيد الجواب بالمشيئة بعدما صح الحديث قلنا لأن خبر الواحد لا يوجب
اليقين بل الظن فما كان من الأمور التي طريقها العمل لا يحتاج إلى ذكر المشيئة فيه لأن الظن طريقه
فقد تطابقا وسقوط الفرض عن الميت بأداء الورثة طريقه العلم فانه أمر يشهد به على الله تعالى بعد
القطع بشغل الذمة به فلهذا قيد به * وأعلم أن فعل الولد ذلك مندوب إليه جدا لما أخرج الدارقطني
عن ابن عباس رضي الله عنهما ما عنه عليه الصلاة والسلام قال من حج عن أبيه أو قضى عنهما مغرما
بعث يوم القيامة مع الأبرار وأخرج أيضا عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال من حج عن أبيه وأمه
فقد قضى عنه حجه وكان له فضل عشر حجج وأخرج أيضا عن زيد بن أرقم قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم إذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت أرواحهما وكتب عند الله برا هذا
وقد سبق الوعد بتقرير مسألة حج الضرورة عن الغير والضرورة يراد به الذي لم يحج عن نفسه فنعاه
الشافعي رحمه الله لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول
ليبيك عن شبرمة فقال من شبرمة قال أخ لي أو قريب لي قال حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك
ثم حج عن شبرمة روى أبو داود وابن ماجه قال البيهقي هذا إسناد ليس في الباب أصح منه وعن هذا
لم يجز الشافعي النفل للضرورة قلنا هذا الحديث مضطرب في وقفه على ابن عباس ورفع الرواة
كلهم ثقات فرفعه عبدة بن سليمان قال ابن معين عبدة أثبت الناس في سعيد بن أبي عروبة وتابعه محمد
ابن عبد الله الأنصاري (١) ومحمد بن ميسر وأبو يوسف القاضي كلهم عن سعيد ووقفه غندر عن سعيد
ورواه أيضا سعيد بن منصور وحديثا سفيان عن أيوب عن أبي قلابة سمع ابن عباس رجلا يلي عن شبرمة
فذكره موقوفا وليس هذا مثل ما ذكرناه غير مرة في تعارض الرفع والوقف من تقديم الرفع لأنه زيادة
تقبل من الثقة فان ذلك في حكم مجرد عن قصة واقعة في الوجود روى واحد عن العاصم يرفعه وآخر عن

باب الهدى

(الهدى أدناه شاة) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الهدى فقال أدناه شاة قال (وهو من ثلاثة

نفسه فقط فان هذا يتقدم فيه الرفع لان الموقوف حاصله أنه قد ذكره ابتداء على وجه اعطاه حكم شرعي أو جوابا للسؤال ولا ينافي هذا كون ما ذكره ما تورا عنده عن النبي صلى الله عليه وسلم أما في مثل هذه وهي حكاية قصة هي أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع من يلبى عن شبرمة فقال له ما قال أو أن ابن عباس رضي الله عنهما سمع من يلبى عن شبرمة فقال له ذلك فهو حقيقة التعارض في شيء وقع في الوجود أنه وقع في ذلك الزمن أو في زمن آخر بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم أو غيره ونحوه وإن يكون وقع في زمنه عليه السلام ثم وقع بحضرة ابن عباس سمعاه رجلا آخر يلبى عن شبرمة فقال له من شبرمة فقال أخ أو قريب بعين ذلك فهو وإن لم يتبع عقلا لكنه بعيد جدا في العادة فلا يندفع به حكم التعارض الثابت ظاهرا طالبا للحكمة فيه إن كان أو يرجح وقوعه في زمن ابن عباس لان أحكام الحج كانت خفية في زمنه عليه الصلاة والسلام حتى وقع الخطأ في ترتيب أحكام كثيرة فسألوه عنها فقال رجل لم أشعر فقلت قبل أن أذبح وكثير وانما تركوا السؤال ابتداء فظننا منهم بأن لا ترتيب معين في هذه فانهم اليست أركان العلمهم أن الحج عرفة عنه عليه الصلاة والسلام والطواف بنص الكتاب فلما رأوا أن الذي فعله عليه الصلاة والسلام خلاف ذلك الترتيب فزعوا إلى السؤال فعذرهم بالجهل في ذلك الوقت فأما حج الإنسان عن غيره فأمر بأياه القياس فان العتق لا يقتضي جوازه إذا خلى والنظر في مقصود التكليف على ما قدمناه أول الباب فلم يكن يقدم عليه ذلك الرجل بلا سؤال ثم يتفق أن النبي صلى الله عليه وسلم يطلع عليه فيضبره بالحكم بخلافه في زمن ابن عباس رضي الله عنهما فانه قد ظهرت الأحكام وعرف جواز النيابة باشتار حديث الخثعمية وغيره بعلم الناس له وصرح تكرار ذلك فهو مظنة أن بعلم أصل جواز النيابة فيفضل بلا سؤال فيكون قول ابن عباس رضي الله عنهما ما رأينا منه ولان ابن المقلس ذكر في كتابه أن بعض العلماء ضعف هذا الحديث بأن سعيد بن أبي عروبة كان يحدث به بالبصرة فيجعل هذا الكلام من قول ابن عباس ثم كان بالكوفة يسند ما إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهذا يفيد اشتباه الحال على سعيد وقد عنفنه قتادة ونسب إليه تدليس فلا تقبل عنفنته ولو سلم فحاصله أمر بأن يبدأ بالحج عن نفسه وهو محتمل النذب فيحمل عليه بدليل وهو إطلاقه عليه الصلاة والسلام قوله للخثعمية حجي عن أبيك من غير استخبارها عن جهة النفس قبل ذلك وترك الاستفصال في وقائع الأحوال ينزل منزلة عموم الخطاب فيفيد جوازه عن الغير مطلقا وحديث شبرمة يفيد استحباب تقديم حجة نفسه وبذلك يحصل الجمع وينتج أولوية تقديم الفرض على النفل مع جوازه والذي يقتضيه النظر أن حج الضرورة عن غيره إن كان بعد تحقيق الوجوب عليه بملك الراد والراحلة والعجوة فهو مكروه كراهة تحريم لانه يتضيق عليه والحالة هذه في أول سنى الامكان فبأن يتركه وكذا لو تنقل لنفسه ومع ذلك يصح لان النهي ليس لعين الحج المفعول به لغيره وهو خشية أن لا يدرك الفرض إذا الموت في سنة غير نادر فعلى هذا يحمل قوله عليه الصلاة والسلام حج عن نفسك ثم عن شبرمة على الوجوب ومع ذلك لا يبنى العجوة ويحمل ترك الاستفصال في حديث الخثعمية على علمه بأنها حجت عن نفسها أولا وان لم يرو لنا طريق علمه بذلك جمع بين الأدلة كلها أعني دليل النصيب عند الامكان وحديث شبرمة والخثعمية والله سبحانه أعلم

باب الهدى

هذا الباب يتعلق به الابواب السابقة فان الهدى إما المتعة أو قران أو احصار أو جزاء صيد أو كفارة جناية أخرى فأخبر عنها لان معرفة هدى المتعة والقران فرع معرفة المتعة والقران وكذا الباقي والمقصود أنه يتضمن حالات تستدعي سبق تصور مفهومات متعلقاتها وتصديقات بعض أحكام منها (قوله أدناه شاة) يفيد أنه أعلى وعندنا أفضلها الابل ثم البقر ثم الغنم (قوله لما روى أنه عليه الصلاة والسلام)

باب الهدى

لما كثر دور لفظ الهدى فيما تقدم من المسائل نسكا وجزاه ومؤنة احتاج الى بيان الهدى وما يتعلق به من المسائل ولما لم يخل وجوبه عن أحد هذه الاشياء أخر ذكره عن ذكر هذه الاشياء وكلامه واضح

أنواع الأبل والبقر والغنم) لأنه صلى الله عليه وسلم لما جعل الشاة أدنى فلا بد أن يكون له أعلى وهو البقر
والجزور ولأن الهدى ما يهدى إلى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف الثلاثة سواء في هذا المعنى (ولا يجوز
في الهدايا إلا ما جاز في الضحايا) لأنه قربته تلتفت بأراقة الدم كالأضحية فيتخصصان بمحل واحد (والشاة
جائزة في كل شيء إلا في موضعين من طواف طواف الزيارة جنباً ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجوز
فيهما إلا البدنة) وقد بينا المعنى فيما سبق (ويجوز ألا كل من هدى التطوع والمنعة والقران) لأنه دم
نسك فيجوز ألا كل منها بمنزلة الأضحية وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم كل من لحم هديه وحسامين
المرقة ويستحب له أن يأكل منها لما روينا وكذلك يستحب أن يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا
(ولا يجوز ألا كل من بقية الهدايا) لأنها دماء كفارات وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أحصر
بالحديبية وبعث الهدايا على يدي ناجية الأسلى قال له لانا كل أنت ورفقتك منها شيئاً

هذا من هذا اللفظ لا يعرف إلا من كلام عطاء أخرجه الشافعي قال حدثنا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن
جريح عن عطاء أنه قال أدنى ما يهراق من الدماء في الحج وغيره شاة وما في البخاري من باب فمن تمتع بالعمرة
إلى الحج عن أبي جرة نصر بن عمران الضبي قال سألت ابن عباس عن المتعة فأقناني بها وسألت عن
الهدى فقال فيه جزور أو بقرة أو شاة أو شراك في دم الحديث فخاص بهدى المتعة (قوله إلا في موضعين)
تقدم ثالث وهو ما إذا طأنت امرأة حائضاً ونفساء (قوله بعد الوقوف بعرفة) يعني قبل الخلق على
ما أسلفناه من أن الجماع بعده فيه شاة (قوله فيما سبق) يعني قوله ولأن الجناية أغلظ من الحدث وقوله (ولأنه)
يعني الجماع (أعلى أنواع الارتفاقات) (قوله وقد صرح) تقدم في حديث جابر الطويل أنه عليه الصلاة
والسلام كل من الكل فانه قال فيه ثم أمر من كل بدنة بيضعة فجعلت في قدر فطبخت الحديث فارجع
إليه ومعلوم أنه كان فارناً وكذا أرواحه على ما رجحه به ضمهم وهدى القران لا يستغرق مائة بدنة فعلم
أنه كل من هدى القران والتطوع إلا أنه انما كل من هدى التطوع بعد ما صار إلى الحرم أما إذا لم يبلغ
بأن عطب أو ذبح في الطريق فلا يجوز له إلا كل منه لأنه في الحرم تمت القربة فيه بالأراقة وفي غير الحرم
لا يحصل به بل بالتصدق فلا بد من التصديق ليحصل المقصود ولو أكل منه أو من غيره مما لا يحل له إلا كل
منه ضمن ما أكله وبه قال الشافعي وأحمد وقال مالك لو أكل لقمة ضمنه كله وأيسر له بيع شيء من لحوم
الهدايا وإن كان مما يجوز له إلا كل منه فان باع شيئاً أو أعطى الجزاء أجره منه فعليه أن يتصدق بقيته
وحيثما جاز ألا كل للهدى جاز أن يؤكل الأغنياء أيضاً (قوله ويستحب أن يتصدق على الوجه الذي
عرف في الضحايا) وهو أن يتصدق بثلاثها ويهدي ثلثها وكل دم يجوز له إلا كل منه لا يجب عليه التصديق
بعد الذبح لتمام القربة به وجملة الكلام فيه أن الدماء نوعان ما يجوز لصاحبه إلا كل منه وهو دم المتعة
والقران والأضحية وهدى التطوع إذا بلغ محله وما لا يجوز وهو دم النذر والكفارات والاحصار وكل
دم يجوز له إلا كل منه لا يجب عليه التصديق به بعد الذبح لأنه لو وجب لبطل حق الفقراء بالأكل وكل دم
لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه التصديق به بعد الذبح ولو هلك بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين
لأنه لا صنع له في الهلاك وإن استهلكه بعد الذبح فإن كان مما يجب عليه التصديق به ضمن قيمته للفقراء
لتعديبه على حقهم وإن كان مما لا يجب لا يضمن شيئاً لأنه لم يتعد ولو باع اللحم يجوز له بيعه في النوعين لقيام
ملكه إلا أن ما لا يجوز له أكله عليه التصديق بثمنه كذا في البدائع (قوله وقد صرح أن النبي صلى الله عليه
وسلم) روى أصحاب السنن الأربعة عن ناجية الخزاعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه
بهدي وقال له إن عطب فأنحره ثم اصبغ نعله في دمه ثم خذ بينه وبين الناس قال الترمذي حديث حسن
صحيح وليس فيه لانا كل أنت ولا رفقتك وقد أسند الواقدي في أول غزوة الحديبية القصة بطولها وفيها
أنه عليه الصلاة والسلام استعمل على هديه ناجية بن جندب الأسلى وأمره أن يتقدمه بها قال وكانت

وقوله (وقد بينا المعنى فيما
سبق) يريد به قوله بعد ذكر
رواية ابن عباس رضي الله
عنهما ولأن الجناية أغلظ
من الحدث وقوله ولأنه
أعلى أنواع الارتفاقات
فتغلط موجب به وقوله
(ويجوز ألا كل من هدى
التطوع) يعني للهدى
والأغنياء إذا ذبح في محله
على ما ذكره وأما الفقراء
فيجوز لهم ألا كل من جميع
الهدايا وقوله (وحسامين
المرقة) أي شرب وقوله
(ويستحب له أن يأكل منها)
لأنه لما يكن الجواز مستلزماً
للاستحباب ذكره ثانياً بيانا
للاستحباب ولو ذكر الاستحباب
أولاً استغنى عن بيان الجواز
لاستلزام الاستحباب إياه
وقوله (لما روينا) إشارة
إلى قوله أنه عليه السلام أكل
من لحم هديه وانما أنت
الضمير في منها للرجوع إلى
هدى المتعة والقران والتطوع
وقوله (وكذلك يستحب أن
يتصدق) ظاهر وقوله عليه
السلام (لانا كل أنت
ورفقتك منها شيئاً) انما هم
عن ألا كل لأنهم كانوا أغنياء

وقوله (ولا يجوز ذبح هدى التطوع) ظاهر ووجه الاستدلال بقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقتضوا تفهم أن الله تعالى عطف قضاء التفث على الاكل من بهيمة الانعام التي تحرمها (وقضاء التفث (٣٣٣) مختص بيوم النحر) فيكون النحر كذلك

واعترض بأن ثم التراخي فربما يكون الذبح قبل يوم النحر وقضاء التفث فيه واجب بأن موجب ثم في التراخي يتحقق بالتأخير ساعة فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز قضاء التفث بعده ساعة وليس كذلك وقوله (ولانه دم نسك) أي كل واحد منهما دم نسك ولهذا حل له التناول منه فيختص بالحرم كالأضحية وقوله (ويجوز ذبح بقية الهدايا) ظاهر والفتاح جمع الفج وهو الطريق الواسع بين الجبلين وقوله (ويجوز أن يصدق بهاء على مساكين الحرم وغيرهم) يعني بعدما ذبحها في الحرم

باب الهدى

(قال المصنف ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمنعة والقران الا في يوم النحر) أقول يعني لا يجوز قبله فالقصر اضافي فانه لو ذبح بعده أجزاء الا أنه تارك للواجب وقبلها لا يجزئ بالاجماع أو المراد الاختصاص من حيث الوجوب عند أبي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما كونه فيها هو السنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالخلق لاشي عليه وعنده عليه دم وإذا عرفت هذا فاطلاق عدم الجواز في قوله ولا يجوز ذبح هدى المنعة والقران الا في جزاء الصيدها بالغ الكعبة فكان أصلا في كل دم وجب كفارة وقال تعالى في دم الاحصار ولا تحلقوا

(ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمنعة والقران الا في يوم النحر) قال العبد الضعيف (وفي الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبح يوم النحر أفضل وهذا الصحيح) لان القرية في التطوعات باعتبار أنها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي أيام النحر أفضل لان معنى القرية في ارافة الدم فيها أظهر أما دم المنعة والقران فله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقتضوا تفهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولا يندم نسك فيختص بيوم النحر كالأضحية (ويجوز ذبح بقية الهدايا في أي وقت شاء) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا بدم المنعة والقران فان كل واحد دم جبر عند ولنا أن هذمه ما كفارات فلا تختص بيوم النحر لانها لما وجبت لغير القصان كان التحجيل بها أولى لارتفاع النقصان به من غير تأخير بخلاف دم المنعة والقران لانه دم نسك قال (ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم) لقوله تعالى في جزاء الصيدها بالغ الكعبة فصار أصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدى اسم لما يهدي الى مكان ومكانه الحرم قال صلى الله عليه وسلم مني كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر (ويجوز أن يصدق بهاء على مساكين الحرم وغيرهم) خلافا للشافعي رحمه الله لان الصدقة قرينة معتولة والصدقة على كل فقير قرينة

سبعين بدنة قد كره الى أن قال وقال ناجية بن جندب عطب معي بعير من الهدى فبثت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالابواء فأخبرته فقال انحرها واصبغ قلائدها في دمها ولا تأكل أنت ولا أحد من رفقك منها شيئا وخل بينها وبين الناس وأخرج مسلم وابن ماجه عن قتادة عن سنان بن مسلم عن ابن عباس أن ذؤيبا الخزاعي أباقبصة حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث بالبدن معه ثم يقول ان عطب منها شيء فخشيت عليه موتا فأنحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقك وأعل بأن قتادة لم يدرك سنانا والحديث معنعن في مسلم وابن ماجه الا أن مسلما ذكره شواهد ولم يسم ذؤيبا بل قال ان رجلا وانما هي ناجية ومن ذكر عن الكل لانهم كانوا أغنياء قال شارح الكنتر لدلالة الحديث ناجية على المذعي لانه صلى الله عليه وسلم قال ذلك فيما عطب منها في الطريق والكلام فيما اذا بلغ الحرم هل يجوز له الاكل منه أولا اه وقد أوجدها في هدى التطوع اذا ذبح في الطريق امتناعا كاه منه وجواز بل استحبابه اذا بلغ محله والمعنى الذي ذكره المصنف في أنها دماء كنارات يستقل بالطلب (قوله ولا يجوز ذبح الخ) الحاصل أن دم النذر والكفارات وهدى التطوع يجوز قبل أيام النحر ولا يجوز ذبح المنعة والقران والأضحية الا فيها ودم الاحصار يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف قبلها ولا يجوز عند محمد (قوله أما دم المنعة والقران فله تعالى فكلوا منها الآية الى قوله ثم ليقتضوا تفهم) قد ينافي كون وقت الطواف وقت الذبح ما يفيد مثله ووجه كون وقت قضاء التفث فارجع تأمله وأما وجه الاختصاص فطريقه أن ينفي الجواز قبلها وبعدها بالاجماع وما ذكرناه يفيد كونه فيها فيلزم من مجموع ذلك الاختصاص بأيام النحر والمسراد الاختصاص من حيث الوجوب على قول أبي حنيفة والاولو ذبح بعدها أجزاء الا أنه تارك للواجب وقبلها لا يجزئ بالاجماع وعلى قولهما كذلك في القبلية وكونه فيها هو السنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالخلق لاشي عليه وعنده عليه دم وتقدم تفصيل ذلك وإذا عرفت هذا فاطلاق عدم الجواز في قوله ولا يجوز ذبح هدى المنعة والقران الا في يوم النحر فيه نوع ايهام (قوله ويجوز ذبح بقية الهدايا) وهي هدى الكفارات والنذر والاحصار على قوله والوجه ظاهر في الكتاب (قوله ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم) سواء كان تطوعا أو غيره قال تعالى في جزاء الصيدها بالغ الكعبة فكان أصلا في كل دم وجب كفارة وقال تعالى في دم الاحصار ولا تحلقوا

الخ فيه نوع ايهام (قوله وأجب الى قوله فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز الخ) أقول غاية أن يثبت الاحتمال وقد علم بالدلالة أنه لا يكون الا يوم النحر فتمين ذلك

قال (ولا يجب التعريف بالهدايا) لان الهدى ينبت عن النقص الى مكان لينتقرب باراقته دمه فيه لاعتق
 التعريف فلا يجب فان عرف به دى المنفعة فحسن لانه ينوقت يوم النحر فعسى أن لا يجرد من عيسكه
 فيحتاج الى أن يعرف به ولانه دم نسك فيكون مبنيا على التشهير بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز
 ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسيم الجناية فيلحق بها السهر قال (والافضل في البدن النحر
 وفي البقر والغنم الذبح) لقوله تعالى فصل الربك وانحر قيل في تأويله الجزور وقال الله تعالى أن تذبحوا بقرة
 وقال الله تعالى وقد ينابذ ذبح عظيم والذبح ما أعد للذبح وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم نحر الابل
 وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قايما أو أضجعها أو أي ذلك فعل فهو حسن والافضل
 أن ينحرها قايما لما روى أنه صلى الله عليه وسلم لم ينحر الهدايا قايما وأصحابه رضي الله تعالى عنهم لم كانوا
 ينحرون قايما معقولة البدن اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قايما لان في حالة الاضطجاع المذبح أبين فيكون
 الذبح أيسر والذبح هو السنة فيه ما قال (والاولى أن يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك) لما روى أن
 النبي صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نية ناوستين بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله
 عنه ولاه قربة والتولى في القربات أولى لما فيه من زيادة الخشوع الا أن الانسان قد لا يهتدى لذلك ولا
 يحسنه فجوزنا وتولى غيره قال (وينصدق بجلالها وخطاها ولا يعطى أجرة الجزار منها)

وقوله (ولا يجب التعريف
 بالهدايا) أي الاتيان بها الى
 عرفات وقوله (على ما ذكرنا)
 اشارة الى قوله لان المما وجبت
 لجبر النقصان كان التعجيل
 بها أولى لارتفاع النقصان به
 وقوله (والافضل في البدن
 النحر) ظاهر وقوله (قيل
 في تأويله الجزور) يعني النحر
 الجزور وكلامه في الباقي
 واضح وقوله (فنحرنيفا
 وستين) النيف بالتشديد
 كل ما كان بين عقدين وقد
 يخفف وعس المراد أنه من
 واحدة الى ثلاث

(١) قوله فثاما الفثام
 ككتاب الجماعات من الناس
 كما في القاموس وما في بعض
 النسخ قايما بالقاف تحريف
 كتبه مصححه

رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وقال في الهدايا ما تلقاهم محلها الى البيت العتيق ولان الهدى اسم لما
 يهدى الى مكان فالإضافة ثابتة في مفهومه وهو الحرم بالاجماع ويجوز الذبح في أي موضع شاء من الحرم
 ولا يختص بعنى ومن الناس من قال لا يجوز الا بعنى والصحيح ما قلنا قال عليه الصلاة والسلام كل عرفة
 موقف وكل منى منحر وكل المزدلفة موقف وكل فجاج مكة طريق ومنحروا وأبوا ودوا بن ماجه من
 حديث جابر فحصل أن الدماء قسمان ما يختص بالزمان والمكان وما يختص بالمكان فقط (قوله
 ولا يجب التعريف بالهدايا) سواء أريد بالتعريف الذهاب بها الى عرفات أو التشهير بالتقليد والاشعار
 كل ذلك لا يجب وقوله (فعسى أن لا يجرد من عيسكه) يشير الى الاول وقوله (فيكون مبنيا على التشهير) الى
 الثاني (قوله والافضل الخ) أما نحر الابل فحديث جابر الطويل فيه فنحر ثلاثا وستين بيده الحديث وأما
 ذبح البقر والغنم ففي الصحيحين عن عائشة فدخل علينا يوم النحر يلحم بقر فقلت ما هذا قالوا ذبح رسول
 الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه وأخرج السنة حديث التضحية بالغنم بما يفيد الذبح ومن قريب
 سمعت حديث دجحه عليه الصلاة والسلام الكبشين الاملحين وأما نحر الابل قايما وأصحابه ففي
 الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهم ما أنه مر برجل ينحر بدنة وهي باركة فقال ابعتها قايما مائة سنة
 محمد صلى الله عليه وسلم وفيه ما أبضا عن أنس أنه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بالمدينة أربعاء والعصر
 بذى الحليفة ركعتين ونحن معه الى أن قال ونحر رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع بدات قايما
 وأخرج أبوداود عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال وأخبرني عبد الرحمن بن سابط أن النبي صلى
 الله عليه وسلم وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة البدن اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها وأبعد من
 قال هذا الحديث مرسل بل هو مسند عن جابر وان كان ابن جريج قال مرة عن عبد الرحمن بن سابط كما
 هو في رواية ابن أبي شبة عنه هذا وانما سن النبي صلى الله عليه وسلم النحر قايما عملا بظاهر قوله تعالى
 فاذا وجبت جنوبها والوجوب السقوط وتحققه في حال القيام أظهر (قوله نيفا وستين) ذكرنا آنفا
 من حديث جابر أنها ثلاث وستون والنيف من واحد الى ثلاث (قوله الا أن الانسان) عن أبي حنيفة
 نحر بدنة قائمة فكذلك أهلك (١) فثاما من الناس لانهم انفرت فاعتقدت أن لا أنحر الابل بعد ذلك الا بركة
 معقولة وأستعين بمن هو أقوى عليه مني وفي الاصل ولا أحب أن يذبحه يهودي ولا نصراني فان ذبحه جاز
 ولا ينبغي أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره كأن يقول اللهم تقبل من فلان لقوله عليه الصلاة والسلام

لقوله صلى الله عليه وسلم اعلى رضى الله عنه تصدق بجلالها وبخطمها ولا تعط أجزاها منها (ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها وركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها) لانه جعلها خاصة لله تعالى فما ينبغي أن يصرف شيئا من عينها أو منافعهما الى نفسه الى أن يبلغ محله الا أن يحتاج الى ركوبها الماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقل اركبها ويلك وتأويله أنه كان عاجزا محتاجا ولوركبها فأنقص ركوبه فعليه ضمان مانع من ذلك (وان كان لها لبن لم يحلبها) لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه (وينضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقطع اللبن) ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كي لا يضر ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق عنه أو بقيته لانه مضمون عليه (ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره) لان القرية تعلقت بهذا المحل وقد فات (وان كان عن واجب فعليه أن يقيم غيره مقامه) لان الواجب باق في ذمته

جردوا التسمية ويكنى عن هذا أن ينوبه أو يذكره قبل ذكر التسمية ثم يقول باسم الله والله أكبر كذا في الميسوط (قوله لقوله عليه السلام اعلى) روى الجماعة الا الترمذى عن علي رضى الله عنه قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنة وأقسم جلودها وجلالها وأمرني أن لا أعطى الجزا منها شيئا وقال نحن نعطيهم من عندنا وفي لفظ وأمره أن يقسم بدنة كلها لموها وجلالها وجلودها في المساكين ولا يعطى في جزائها منها شيئا قال السرقسطى جزاها بضم الجيم وكسر هاء فبالكسر المصدر وبالضم اسم للبدن والرجلين والغنق وكان الجزاؤون بأخذونهم في أجزأهم (قوله الماروى) في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال له اركبها قال إنها بدنة قال اركبها قال فرأيت ركبها يسار النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن العطار في شرح العمدة لم نر اسم هذا المبهم وقد اختلف في ركوب البدنة المهداة فعن بعضهم أنه واجب لا طلاق هذا الامر مع ما فيه من مخالفة سيرة الجاهلية وهي مجانبية السائبة والوصيلة والحامى ورد هذا بأنه عليه السلام لم يركب هديه ولم يركبه ولا أمر الناس بركوب هديابهم ومنهم من قال له أن يركبها مطلقا من غير حاجة تمسكا بطلاق هذا وقال أصحابنا والشافعي رحمهم الله لا يركبها الا عند الحاجة جلالا لمراد كور على أنه كان لما رأى عليه السلام من حاجة الرجل الى ذلك ولا شك أنه في واقعة حال فاحتمل الحاجة به واحتمل عدمها فان وجد دليل يفيد أحدهما جل عليه وقد وجد من المعنى ما يفيد وهو أنه جعلها كلها لله تعالى فلا ينبغي أن يصرف منها شيئا لمنفعة نفسه فيجعل محمل تلك الواقعة ثم رأينا اشتراط الحاجة ثابتا بالسنة وهو ما في صحيح مسلم عن أبي الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله رضى الله عنه ما يستل عن ركوب الهدى فقال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف اذا ألجئت اليها فالمعنى يفيد منع الركوب مطلقا والسمع ورد بطلاقه بشرط الحاجة رخصة فيبقى فيما وراءه على المنع الاصل الذي هو مقتضى المعنى لا يفهم الشرط وفي الكافي للحاكم فان ركبها أو حمل متاعه عليها للضرورة ضمن مانع صا ذلك يعني ان نقصه ما تسمى من ذلك ضمنه (قوله وينضح ضرعها) أي يرشه بالماء وهو يكسر الضاد المبهمة من باب ضرب (قوله لان القرية تعلقت بهذا المحل وقد فات) أورد عليه لم لا يكون كأضحية الفقير فان تطوع عليه واذا اشتراها للتضحية يتعين عليه للوعد ما لا يتعين على الغنى حتى ان الغنى اذا اشترى أضحية فضلت فاشتري أخرى ثم وجد الاولى في أيام النحر كان له أن يضحي بأيها شاء ولو كان معسرا فالواجب عليه أن يضحي بها ما أجيب بان ذلك فيما اذا أوجب الفقير بلسانه في كل من الشاتين بعدما اشتراها للأضحية أما لو لم يوجب بلسانه فلا يجب عليه شيء بمجرد الشراء ذكره في النهاية واستوضحه بمسئلة من فتاوى قاضيان لو اشترى الفقير الأضحية فماتت أو باعها لا تلزمه أخرى وكذا الوضلت * واعلم أن معنى

والنضح الرش والبل ومنه ينضح ضرعها بكسر الضاد وقوله (ومن ساق هديا فعطب) ظاهر واعتراض بأنه لم لا يكون كأضحية الفقير فان عينه تطوع ومع ذلك وجب عليه اعادته اذا ضلت الشاة المشتراة لها حتى لو اشترى غيرها ثم وجد الضالة وجب عليه ذبحها وأجيب بأن ذلك فيما اذا أوجب الفقير بلسانه على نفسه في كل واحدة من الشاتين بعدما اشتراها للأضحية حتى لو لم يفعل كذلك لا يجب عليه شيء بمجرد الشراء للأضحية قال في فتاوى قاضيان لو اشترى الفقير الشاة للأضحية فماتت أو باعها لا تلزمه أخرى وكذا الوضلت

أكثر من ثلث الأذن عند
أبي حنيفة وعندهما هو أن
يذهب أكثر من نصفها
والعطب بفتحين الهلاك
ومعنى عطب البدنة أى
قربت إلى العطب وبهذا
خرج الجواب عما قيل هذا
ونع مكررا بما قال أولاً ومن
ساق هدياً فعطب لأن ذلك
فى حقيقة العطب وهذا فى
الإشراف عليه والجزر
بفتحين اللحم الذى يأكله
السباع وقوله (على ما تقدم)
إشارة إلى ما ذكر قبيل باب
القرآن بقوله وتقليد الشاة
غير معتاد وليس بسنة

(قوله والعيب الكبير هو أن
يذهب أكثر من ثلث الأذن
عند أبي حنيفة رحمه الله)
أقول التخصيص بالأذن
لم يظهر لى وجهه وإن قدر
لفظ مثلاً لأن يقال وجهه
وقوع العيب فيها غالباً قال
المصنف لأن العيب بمثله
أقول لفظ المثل متعمم (قوله
وبهذا خرج الجواب عما
قيل هذا وقع مكرراً) أقول
وبدون هذا التأويل لا تنكرار
أيضاً لزم ذكر فى الأول صبغ
النعل بالدم وغيره كما لا يخفى
(قال المصنف لأن الأذن
بتناوله معلق بشرط بلوغه
محملاً فينبغى أن لا يحل قبل
ذلك أصلاً) أقول فيه بحث
لأن مفهوم الشرط لا يعتبر
عندنا (قال المصنف فإن

(وإن أصابه عيب كبير يقيم غيره مقامه) لأن المعيب بمثله لا يتأذى به الواجب فلا بد من غيره (وصنع
بالمعيب ما شاء) لأنه التحق بسائر أملاكه (وإذا عطب البدنة فى الطريق فإن كان تطوعاً نحرها وصبغ
نعلها بدمها وضرب بها فحمة سنامها ولا يأكل هو ولا غيره من الأغنياء) منها بذلك أمر رسول الله صلى
الله عليه وسلم ناجية الأسلمى رضى الله عنه والمراد بالنعل فلا بد منها وفائدة ذلك أن يعلم الناس أنه هدى
فياً كل منه الفقراء دون الأغنياء وهذا لأن الأذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محملاً فينبغى أن لا يحل
قبل ذلك أصلاً إلا أن التصديق على الذقراء أفضل من أن يترك جزر السباع وفيه نوع تقرب والتقرب
هو المقصود (فإن كانت واجبة أقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء) لأنه لم يبق صالحاً للماعين وهو ملكه
كسائر أملاكه (ويقلده هدى التطوع والمتعة والقرآن) لأنه دم نسك وفى التقليد اظهاره وتشهيره
فيلحق به (ولا يقلد دم الإحصار ولاد الجنايات) لأن سببها الجناية والاسترأى ليقبم أودم الإحصار جابر
فيلحق بجنسها ثم ذكر الهدى ومراده البدنة لأنه لا يقلد الشاة عادة ولا ينسب تقليدها عندنا لعدم
فائدة التقليد على ما تقدم والله أعلم

الإيراد أنهم ذكروا فى غيره موضع مسألة أخوية الفقير مطلقة عن الإيجاب بلسانه فردها إلى التقييد به لازم
والألم يكن له معنى لظهور عدم الوجوب بلا إيجاب من الشرع أو العبد ولو كانت هذه البدنة عن واجب
كان عليه أن يقيم غيرها مقامها لأن الواجب كان فى ذمته شاة غير معينة وبشراء شاة لا إسقاط لا تعين
عن ذلك الواجب ما لم تذبح عنه والذمة ما عنه ثبت فى الآدمى أهلية الإيجاب والاستيجاب (قوله وإن
أصابه عيب كبير) بأن ذهب أكثر من ثلث الأذن مثلاً على قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد
إذا ذهب أكثر من النصف على ما يعرف فى كتاب الأخوية أن شاء الله تعالى (قوله وإذا عطب البدنة)
أى قربت من العطب حتى خيف عليها الموت أو امتنع عليها السير لأن النحر بعد حقيقة الهلاك لا يكون
والحاصل أن المراد بالعطب الأول حقيقة وبالثانى القرب منه ذكره لبيان ما شرع فيه إذا بلغ هذه
الحالة (قوله بذلك أمر رسول الله عليه الصلاة والسلام) تقدم قريباً (قوله وفائدة ذلك) أى فائدة
صبغ نعلها بدمها وضرب صفحتها به ليعلم أنه هدى (قوله جزراً للسباع) الجزر بفتحين اللحم الذى
تأكله السباع قال الشاعر

وتركته جزراً للسباع ينشئه * ما بين قلته رأسه والمعصم

وقال آخر

إن ينفعل فلا قدر تركت أباهما * جزراً للجامعة ونسرقشع

(قوله وصنع بها ما شاء) من بيع وغيره (قوله ودم الإحصار جابر فيلحق بجنسه) أى بجنس الدماء الجارية
وهى دماء الجنايات فلا يقلده هدى الإحصار كما لا يقلده هدى الجنايات (قوله ومراده) يعنى أن قوله يقلد
هدى التطوع والمتعة والقرآن عام أريد به الخصوص وهو البدنة فيدخل البقر دون الشاة (قوله على
ما تقدم) يريد ما ذكره قبل باب القرآن من قوله وتقليد الشاة غير معتاد ولم يذكر هناك عدم الفائدة التى هى
عدم الضياع فإن الغنم تضيع إذا لم يكن معها صاحبها وفروع من ظاهرها رواية من الأصل مشروحة
فى المبسوط كل من وجب عليه دم من المناسك جازله أن يشارك ستة نفر قد وجب الدماء عليهم وإن
اختلفت أجناسهم من دم متعة وإحصار وجزاء صيد وغير ذلك ولو كان الكل من جنس واحد كان أحب
إلى أن يشتري بدنة متعة مثلاً ثم اشترك فيها ستة بعدما أوجبها لنفسه خاصة لا يسهه ذلك لأنه لما أوجبها صار
الكل واجباً عليه قدر ما يجزى فى هدى المتعة كان واجباً عليه وما زاد على ذلك وجب بإيجابه وليس
له أن يبيع شيئاً مما أوجبه هدياً فإن فعل فعليه أن يصدق بالثمن وإن كان نوى أن يشترك معه فيه استة
نفر أجزأه لأنه ما أوجب الكل على نفسه بالشراء فإن لم تكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى

كانت واجبة أقام غيرها مقامها (الخ) أقول كان الأنسب أن يقال وإن كانت بالواو

﴿ مسائل مشورة ﴾

من عادة المصنفين أن يذكروا في آخر الكتاب ما شذوذ من المسائل في الأبواب السابقة في فصل على حدة تكثير الفائدة ويترجوا عنه بمسائل مشورة أو مسائل متفرقة أو مسائل شتى أو مسائل لم تدخل (٣٢٧) في الأبواب وصورة المسئلة أن يشهد قوم

أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر وكلامه واضح لا يقبل الشرح

﴿ مسائل مشورة ﴾

(قال المصنف أهل عرفه إذا وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر أجزأهم - والقياس أن لا يجزئهم اعتبارا بما إذا وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر أجزأهم - والقياس أن لا يجزئهم - اعتبارا بما إذا وقفوا يوم التروية الخ) أقول قال صدر الشريعة في شرحه للوقاية لفظ الهداية اعتبارا بما إذا وقفوا يوم التروية وقد كتب في الخواشي شئ - رقوم أن الناس وقفوا يوم التروية أقول صورة هذه المسئلة مشكلة لأن هذه الشهادة لا تكون إلا بان الهلال لم ير ليلة كذا وهو ليلة يوم الثلاثاء بل رؤى ليلة بعده وكان شهر ذي القعدة غاما ومثل هذه الشهادة لا تقبل لاحتمال كون ذي القعدة تسعة وعشرين وصورة المسئلة أن الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف أنهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فان علم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فان الامام بأمر الناس بالوقوف وان علم ذلك

في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الأول وهو إمكان التدارك ينبغي أن لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد تم حج الناس أمانة على الدليل الثاني وهو أن جواز المقدم لا نظيره لا يصح الحج اه وفيه بحث فان الدليل الأول هو عدم إمكان التدارك أصلا وفي الوقوف يوم التروية كان ممكنا في الجملة كما أشار إليه في الكتاب ولا يضرك انسداد باب الامكان بأن لا يعد ذلك إلا بعد الوقت لساخ الحال قال في الجامع الصغير للامام قاضي خان كونهين أنهم وقفوا يوم التروية لا يجزئهم وان لم يعلموا بذلك اليوم النحر

﴿ مسائل مشورة ﴾

أهل عرفه إذا وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر أجزأهم) والقياس أن لا يجزئهم اعتبارا بما إذا وقفوا يوم التروية وهذا لأنه عبادة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما وجه الاستحسان أن هذه شهادة قامت على النقي وعلى أمر لا يدخل تحت الحكم لأن المقصود منها أني حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولأن فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الأمر بالعادة حرج بين فوجب أن يكتفي به عند الاشتباه

أشرك السنة جازوا لافضل أن يكون ابتداء الشراء منهم أو من أحدهم بأمر السابقين حتى تثبت الشركة في الابتداء وإذا ولدت البدنة بعد ما اشتراها الهدي به ذبح ولدها لله لأنه جعلها لله تعالى خالصة والولد جزء منها ثم انفصل بعد ما سري إليه حق الله تعالى فعليه أن يذبحه معها ولو باع الولد فعليه قيمته فان اشترى بها هديا فحسن وان تصدق بها فحسن اعتبارا بالقيمة بالولد فان الافضل أن يذبح ولو تصدق به كذلك أجزأ فكذلك بالقيمة وإذا مات أحد الشركاء فرضي وارثه أن ينحرها هاهم عن الميت أجزأهم استحسانا وفي القياس لا يجزئهم لأن الميت لم يوص به فقد انقطع حق القرابة عن نصيبه فصار ميراثا وهذا التقرب تقرب بطريق الالتاف وذلك لا يجوز عن الميت إلا بامر كالتقريب ولكنه استحسن فقال يجوز لأن المقصود هو التصديق وتقريب الوارث بالتصدق عن الميت صحيح بلا إصاف فكذا تقربه بإبقاء ما قصد المورث بنصيبه بآرافة الدم والتصدق به يكون صحيحا ولو كان أحد الشركاء كافرا أو - لما يربطه بالجمع دون الهدى لم يجزئهم لأن الآرافة واحدة فلا يتصور أن يجتمع مع فيها القرابة وعدمها وأي الشركاء نحرها يوم النحر أجزأ عن الكل وإذا غلط رجلان فذبح كل منهما هديا صاحبه أجزأهما استحسانا لا في القياس لأن كلا غير مأور من جهة الآخر فصار ضامنا لكنه استحسن فقال كل مأذون فيما صنع دلالة لأن صاحب الهدى يستعين بكل أحد عادة فكان كالافصاح بالاذن وبأخذ كل منهما هديا من صاحبه وعن أبي يوسف كل منهما بالخيار بين أن يأخذ من صاحبه هديه وبين أن يضمه فيشترى بالقيمة هديا آخر يذبحه في أيام النحر وان كان بعد هاتين بالقيمة وجميع ما ذكرناه في الهدى مثله في الاضحية ومن اشترى هديا بفضل فاشترى مكانه آخر وأوجبته ثم وجد الأول فان نحرهما فهو أفضل وان نحر الأول وباع الثاني جازلان الثاني لم يكن واجبا عليه وان باع الأول وذبح الثاني أجزأه إلا أن تكون قيمة الأول أكثر من تصديق الفضل وهدي المنعة والتطوع في هذا سواء لان ما صار الله تعالى أذبح لهما هديا في الوجهين جميعا وان ساق بدنة لا ينوي بها الهدى قال ان كان ساقها إلى مكة فهي هدي وأراد بهذا إذا قلدها وساقها لان هذا لا يفعل عادة إلا بالهدى فكان سوقها بعد انظار علامة الهدى عليها بمنزلة جعله إياها هديا

﴿ مسائل مشورة ﴾

من عادة المصنفين أن يذكروا عقب الأبواب ما شذوذ منها من المسائل فتصير مسائل من أبواب متفرقة فتترجم تارة بمسائل مشورة وتارة بمسائل شتى (قوله وشهد قوم) صورتها أن يشهدوا أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كذا اليوم يكون يوم الوقوف منه العاشر وذكر الاستحسان أن أحدها أنها قامت على النقي أي نفي جواز الوقوف وما لا يدخل تحت الحكم وأيسر هذا بشئ لأنها قامت على الإثبات حقيقة وهو

وقوله (وكذا إذا شهدوا عشية عرفة) صورته أن الشهود في الطريق قبل أن يلحقوا عرفات عشية عرفة وقالوا رأينا هلال ذي الحجة وهذا اليوم هو التاسع فان كان الامام (٣٣٨) لا يلحق الوقوف في بقية الليل مع أكثر الناس لا نسمع هذه الشهادة ويقفون من الغد

بعد الزوال لأنهم لما شهدوا وقد تعدوا الوقوف صار كأنهم شهدوا بعد الوقت فلا نسمع وان كان يلحق الوقوف مع أكثر الناس ولكن لا يلحق الضعفة فان وقف جاز والافات الحج لانه ترك الوقوف مع العلم به والقدرة عليه لان الاعتبار قدرة الاكثر دون الأقل (ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاوولى) يعنى التى تلى مسجد الخيف ثم جاء بعد الرمي في يومه فان اقتصر على رمية التى تركها أجزاء لانه أتى بأصل الرمي في وقته وانما ترك المسنون من الترتيب وذلك لا يوجب عليه شيئا وان أعاد الجمار الثلاث فحسن لما فيه من مراعاة سنة الترتيب وهذا نظير ما سبق أن الطائف اذا دخل الحطيم في طوافه لا ينبغي له ذلك فان أعاد على الحطيم وحده أجزاء وان أعاد الطواف كله كان حسنا (وقال الشافعي لا يجزئه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا) ترتيبا صاربه الثانى كالحزم من الاول بدليل أنه اذا ترك الكل يجب دم واحد فلا يجوز التفريق فيما بينهما فصار ترك الترتيب فيها كعدم السعي على الطواف

بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بأن يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم أن لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا لانه ليس فيها الايقاع الفتنه وكذا اذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لم يعمل بذلك الشهادة قال (ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاوولى فان رمى الاوولى ثم الباقيتين فحسن) لانه راعى الترتيب المسنون (ولورمى الاوولى وحدها أجزاء) لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي رحمه الله لا يجزئه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف أو بدأ بالمرورة قبل الصفا

رؤية الهلال في ليلة قبل رؤية أهل الموقف ثم هو يستلزم عدم جواز وقوفهم ولا حاجة الى الحكم بل الفتوى تفيد عدم سقوط الفرض فيخاطب به وعدم سقوطه والمراد ههنا وصار كما لو رأى أهل الموقف كذلك ثم أخوا الوقوف فانها أن شهدتهم مقبولة لما ذكرنا لكن لا يستلزم عدم صحة الوقوف لعدم وقوعه في وقته بل قد وقع في وقته شرعا وهو اليوم الذي وقف فيه الناس على اعتقادهم أنه التاسع لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفة لكم يوم تعترفون وأضحاكم يوم تضحون أى أن وقت الوقوف بعرفة عند الله تعالى اليوم الذي يقف فيه الناس عن اجتهد ورأى أنه يوم عرفة فانها أن مقبولة لكن وقوفهم جائز لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز بعد الاجتهاد لزم الحرج الشديد وقد نفاه بفضل الغنى عن العالين وهذا الوجه يصلح بيانا للحكمة الدليل السهمى المذكور فيما قبله واذا كانت هذه الشهادة لا يترتب عليها عدم صحة الوقوف فلا فائدة في سماعها للامام فلا يسمعها لان سماعها يشهرها بين عامة الناس من أهل الموقف فيكثر القيل والقال فيها وتشور الفتنه وتسكد قلوب المسلمين بالشك في صحة حجهم بعد طول عنايتهم فاذا جاءوا ليشهدوا يقول لهم انصرفوا لا نسمع هذه الشهادة قد تم حج الناس وهل يجوز وقوف الشهود روى هشام عن محمد أنه يجوز وقوفهم وحجهم قال محمد رحمه الله واذا كان من رأى الهلال وقف يوم عرفة يعنى في اليوم الذي شهد لم يجز وقوفه وعليه أن يعيد الوقوف مع الامام لان يوم النحر جاز أن يكون يوم الحج في حق الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز أن يختلف فيه فلا يعتد بما فعله بانفراده وكذا اذا أخر الامام الوقوف لمعنى يسوغ فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهدان بهلال ذي الحجة فردت شهادتهما لانه لا لعله بالسما فوق وقف بشهادتهما ما قوم قبل الامام لم يجز وقوفهم لانه آخره بسبب يجوز العمل عليه في الشرع فصارت كالأخرى للاشتباه (قوله بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن) يعنى اذا ظهر لهم خطوهم والكلام في تصوير ذلك ولا شك أن وقوفهم يوم التروية على أنه التاسع لا يعارضه شهادة من شهد أنه الثامن لان اعتقاده أنه الثامن انما يكون بناء على أن أول ذي الحجة ثبت بالكمال عدة ذى القعدة واعتقاده التاسع بناء على أنه رأى قبل التلادين من ذى القعدة فهذه شهادة على الاثبات والقائلون إنه الثامن حاصل ما عندهم نفي محض وهو أنهم لم يروا ليلة الثلاثين من ذى القعدة ورأوا الذين شهدوا فهاهى شهادة مقبولة لا معارض لها (قوله وكذا اذا شهدوا عشية عرفة) بأن شهدوا في الليلة التى هم بها في منى متوجهين الى عرفات أن اليوم الذى خرجنا به من مكة المسمى بيوم التروية كان التاسع لا الثامن ولا يمكنه الوقوف بأن يبرأ الى عرفات في تلك الليلة ليقف ليلة النحر بالناس أو أكثرهم لم يعمل به او يقف من الغد بعد الزوال لأنهم وان شهدوا عشية عرفة لكن لما تعدوا الوقوف فيما

أو الابتداء بالمرورة قبل الصفا بخلاف الصلوات فان كل واحدة منها فريضة مقصودة بذاتها فلا يكون الترتيب بينها واجبا بقى
(أوله فان اقتصر على رمية التى تركها أجزاء) أقول أى على رمية الجمرات التى تركها

(ولنا أن كل جرة قربة مقصودة بنفسها) لتعلق كل منها بقعة على حدة والبقعة في (٣٢٩) باب الحج أصل فكان ما شرع فيه أصلا

فلا يتعلق جوارا البعض
ببعض ألا ترى أنه لو أعاد
مرتا كان مؤثما لا قاضيا
مخلاف الصلوات فإن النص

فيها ناطق بأن من صلى بلا
ترتيب صلي قبل وقتها فلا
يجوز وقوله (لأنه دونه) أي

لأن السعي دون الطواف
يعني أحط منزلة من
الطواف لأن الطواف
فرض كطواف الزيارة أو

من جنس الفرض كطواف
القدوم وأما السعي فواجب
على كل حال فكان دون
الطواف فصلح أن يكون

تابعًا للطواف وقوله
(والمروءة عرفت منتهى
السعي بالنص) وهو قوله
عليه السلام أبدؤا بما بدأ

الله به أراد به قوله تعالى أن
الصفاء والمروءة من شعائر الله
(فلا تتعلق بها البسداء)
قال (ومن جعل على نفسه

أن يحج ماشيا) أي ومن نذر
أن يحج ماشيا وجب عليه
أن لا يركب حتى يطوف
طواف الزيارة وهو رواية

الجامع الصغير وهو الصحيح
(وخير في الأصل) يعني المبسوط
(بين الركوب والمشى) بعد
النذر لأن الحج ماشيا يكره

ورأى بكاء أفضل لكنه ورد
فيه النص على ما ذكره
فكان مخيرا وقوله (وهذا)
إشارة إلى قوله لا يركب يعني

رواية الجامع الصغير تقتضي
نذر الركوب على سبيل

ولنا أن كل جرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجوار بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لأنه
تابع للطواف لأنه دونه والمروءة عرفت منتهى السعي بالنص فلا يتعلق بها البسداء قال (ومن جعل على
نفسه أن يحج ماشيا فإنه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة) وفي الأصل خيره بين الركوب والمشى
وهذا إشارة إلى الوجوب

بقي من الليل صار كشهادتهم بعد الوقت وإن كان الإمام يمكنه الوقوف في الليل مع الناس أو أكثرهم
ولا يدركه ضعفه الناس لزمه الوقوف ثانياً فإن لم يقف فات حجه لترك الوقوف في وقته مع القدرة عليه
(قوله ولنا أن كل جرة قربة مقصودة بنفسها) فلا يتعلق جوار رمي أحداها برمي أخرى هذا هو الأصل في
القرب المتساوية الرتب ولولا ورود النص في قضاء الفوائت بالترتيب قلنا لا يلزم فيها أيضا بخلاف ترتيب
السعي على الطواف لأنه اعتبر تبعاً حتى لا يشرع الاعتقيب طواف وبخلاف المروءة فإن البسداء من الصفات
قد ثبت بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم أبدؤا بما بدأ الله به بصيغة الأمر على ما قدمناه من تخريجه
فالترتيب الواقع فعلاً منه صلى الله عليه وسلم محمول على السنة إذ مجرد الفعل لا يفيد أكثر من ذلك وقد
تضمن هذا التقرير رمت مع ما قبل من قبل الشافعي أن رمي الجمار قربة واحدة بدليل لزوم دم واحد في ترك
كلها قلنا أقامتها في أماكن مختلفة ظاهرة في التعدد فيجب البقاء معه حتى يوجب الخروج عنه موجب
وتماثل الأعمال لا يوجب بل هي أولى بالتعدد من الأسابيع المتعددة من الطواف لأنها تقام في محل واحد
وتماثل الدم ليس للوحدة الحقيقية شرعاً بل يثبت مع التعدد عند اتحاد الجنس في الجنابات رجعة وفضلاً
على ما عرفت في شرب الخمر وذا غير المحصن مراراً إذا ثبتت كلها يلزم موجب واحد فكذا الدم لأن لزومه
موجب جنابة ولو سلم اعتبارها واحدة في حق حكم لا يلزم اعتبارها كذلك في حق كل حكم مع قيام
التعدد الحقيقي بل في خصوص ذلك المحل هذا مع أن المعقول في محل اعتبارها واحدة وهو موضع الجنابة
الحكم بتداخلها فضلاً وهو مستف في ترك الترتيب (قوله ومن جعل على نفسه أن يحج ماشيا فإنه لا يركب
حتى يطوف طواف الزيارة) وهذا لأنه التزم القربة بصفة الكمال فتلزمه تلك الصفة كالإجماع المتتابع
في الصوم (وفي الأصل خيره بين أن يركب وبين أن يمشى وهذا) أعني ما في الجامع وهو قوله لا يركب حتى
يطوف (إشارة إلى الوجوب) وهو الظاهر لما قلنا وإنما انتهى المشى بالطواف لأنه منتهى أعمال الحج
فإن قيل فقد كره أبو حنيفة الحج ماشيا فكيف يكون صفة كمال قلنا إنما كرهه إذا كان مظنة سوء خلق
الفاعل له كان يكون صائماً مع المشى أو من لا يطيق المشى فيكون سبباً للأثم من مجادلة الرقيق
والخصومة والافلاش أن المشى أفضل في نفسه لأنه أقرب إلى التواضع والتذلل وعن ابن عباس رضي
الله عنهما ما أنه قال لما كف بصره ما أسفت على شيء كأنني على أن أجد ماشياً فإن الله تعالى قدّم المشاة
فقال تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ولا تأكلوا أموالكم بالباطل ولا تأكلوا أموالكم بالباطل
حسنه من حسنات الحرم قبل ما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبع مائة لا يقال لا تطير للمشى في
الواجبات ومن شرط صحة النذر أن يكون من جنس المنذور واجب على ما ذكرته في كتاب الصوم لأننا نقول
بل لا تطير وهو مشى المشى الذي لا يجسد الرحلة وهو قادر على المشى فإنه يجب عليه أن يحج ماشيا ونفس
الطواف أيضاً ثم اختلف المشايخ في محل ابتداء وجوب المشى لأن محمداً لم يذكره قيل من الميقات
والأصح أنه من بيته لأنه المراد عرفاً وبديل عليه من الرواية ما عن أبي حنيفة لو أن بغدادياً قال إن كنت
فلانا فلي أن أحج ماشياً فلي بالكوفة فكلمه فعليه أن يمشى من بغداد ولو أحرّم من بيته فالانفاق
على أنه يمشى من بيته وقد عرفت من هذا أن لافرق في الوجوب بين أن ينجز النذر أو يعلقه كان شئ الله
مريضاً أو قديماً فلي حجة أو عمرت ولا فرق بين قوله الله على أو على حجة في الإيجاب ولو قال على المشى

(٤٣ - فتح القدير ثاني) الوجوب لأنه أخبر عنه بصيغة النفي وهو يدل على عدم المشروعية فكان الركوب غير مشروع

(قوله لأن الحج ماشيا يكره ورأى بكاء أفضل لكنه ورد فيه النص الحج) أقول إذا ورد فيه النص كيف يكره

الى بيت الله ولم يذ كر حجة ولا عمرة فثبت عليه أحد التمسكين حجة أو عمرة استحسانا وفي القياس لاشئ عليه وجه الاستحسان أنه قد تعرف ايجاب التمسك بهذا اللفظ فكان كقوله على أحد التمسكين فان جعلها حجة مشى فلم يركب حتى يطوف أو عمرة مشى حتى يحلق ولو قرنها بحجة الاسلام جاز فان ركب فعليه دم مع دم القران لانه ترك واجبا ولو نذر حجة ماشيا ثم أحرم من الميقات بعمرة تطوعا ثم أضاف اليها الحجة أجزاء ما لم يطف لعمرة وهو قارن ولو أحرم بعد ما طاف لعمرة لم يجز وعليه دم وكل من نذر وقال ان شاء الله تعالى متصلا لم يلزمه شئ • واعلم أن مقتضى الاصل أن لا يخرج عن عهدة النذر اذا ركب كما لو نذر الصوم متتابع قطع المتابع ولكن ثبت ذلك في الحج نفا فوجب العمل به وهو ما عن ابن عباس رضي الله عنهما أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي الى البيت فامر بها النبي صلى الله عليه وسلم أن تركب وتهدى هديا رواه أبو داود وسنده حجة وما في رواية مسلم أنه قال صلى الله عليه وسلم فيها التمسك ولتركب ولم يزد في هذه الرواية على ذلك فمحمول على ذكر بعض المروي بدليل ما صرح به الرواية الأخرى ثم اطلاق الركوب في الروايتين محمول على علمه بعجزها عن المشي بدليل ما في الرواية الأخرى لابي داود عن ابن عباس رضي الله عنهما أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تخرج ماشية وأنها لا تطيق المشي فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله لغني عن مشي أختك فتركب ولتم بدنة لأنه عمل باطلاق الهدى من غير تعيين بدنة لقوة روايتها واذا عرف أن ايجاب التمسك بنذر المشي الى بيت الله تعالى ليعرف ارادة ذلك عرف أنه مقيد بما اذا لم تكن له نية غيره فلو نوى به المشي الى مسجد المدينة المكرمة أو مسجد بيت المقدس أو مسجد غيره ما لم يلزمه شئ أما حجة نية فلما يقتضها اللفظ اذا المساجد كلها بيوت الله تعالى واذا صحت لم يلزمه شئ لأن سائر المساجد يجوز الدخول فيها بالأحرام فلا يصير به ملتزما للأحرام وقوله على المشي الى مكة أو الكعبة فهو كقوله الى بيت الله ولو قال على المشي الى الحرم أو المسجد الحرام لاشئ عليه عند أبي حنيفة لعدم العرف في التزام التمسك به وقالا يلزمه التمسك أخذ بالاحتياط لانه لا يتوصل الى الحرم ولا المسجد الحرام الا بالأحرام فكان بذلك ملتزما للأحرام كذا في المبسوط وقوله أوجه ان لم يكن عرف فان الالتزام للتمسك بهذا اللفظ ليس مدلول ولا وضعيا بل عرفيا فيكون التوصل في الخارج بالفعل الى المسجد الحرام ليس الا بالأحرام لا يوجب أن نفس اللفظ يفيد ما اذا تأملت قليلا وأما كون التوصل الى الحرم أيضا يستدعي الأحرام فليس يصحح لأنه لو لم ينو الآفاق الامكان في الحرم لحاجة أولا جاز له الوصول اليه بلا أحرام وانفقوا على أن لا لزوم لو قال الى الصفا والمروة أو مقام ابراهيم عليه السلام مع أنه لا يتوصل اليها بالفعل الا بالأحرام شرعا فعرف أن المسد ارتعارف الايجاب باللفظ الخاص وكذا لو قال مكان المشي غيره والباقي بحاله لا يلزم كقوله على الذهاب الى بيت الله أو الخروج أو السفر لاشئ عليه بخلاف قوله الله على أو على أحرام حيث يلزم أحد التمسكين وان لم يتعارف الايجاب به لافادته التزام الأحرام ووضعا وكذا اذا قال على الركوب أو الاثنان لاشئ فيه وكذا الشدة والهرولة وكذا لو قال على المشي الى أستار الكعبة أو بابها أو مزارها أو عرفات أو مزدلفة أو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدم تعارف ايجاب التمسك به وفي موضع الى الحجر الاسود الى مقام ابراهيم الى الركن يلزمه والى اسطوانة البيت أو زمزم لم يلزمه وما قدمناه آنفا في مقام ابراهيم من عدم اللزوم مذكور في المبسوط ولو قال على نصف حجة فعليه حجة عند محمد وعن أبي يوسف فيه روايتان وفي المبسوط لو قال ان فعلت كذا فانا أحرم فان نوى به العدة فلا شئ عليه أو الايجاب لزمه اذا فعل ذلك حجة أو عمرة وان لم يكن له نية فالقياس أن لا يلزمه شئ وفي الاستحسان يلزمه للعرف في ارادة التحقيق لئله الحال كقول المؤذن والشاهد أشهد ومثله ما ذكره لو قال أنا منى الى بيت الله ان نوى العدة لاشئ عليه ولكن يندب الوفاء بالوعد وان نوى النذر كان نذرا وكذا اذا لم يكن له نية فهو نذر للعادة اه وهذا يتوقف على ثبوت العرف في النذر بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

وفي الخلاصة لو قال أنا حج عليه ولو قال ان دخلت فانا حج يلزمه عند الشرط كانه علقه لان تعارف
الايجاب به انما هو في التعليق ولو قال ان عافاني الله تعالى من مرضي هذا فعلى حجة فبر الزمته فاذا حج جاز
ذلك عن حجة الاسلام الا ان ينوي غيرها لان الغالب ان يريد به المريض الذي فترط في الفرض حتى مرض
ذلك وفي بعض الكتب فرق بين قوله فعلى حجة حيث يلزمه حجة سوى حجة الاسلام الا ان يعني به ماوجب
عليه وبين قوله فعلى أن حج حيث يجزى عن حجة الاسلام الا ان ينوي غيرها وما ذكرناه قبل في الخلاصة
ومنهم من حكى خلافا في مثله بينهما قال التزم حجة ثم حج من عامه حجة الاسلام سقط عنه ما التزم عند أبي
يوسف خلافا لمحمد ومن نذر مائة حجة ونحوها اختاروا فيه هل تلزمه كلها فيلزمه الا بصاء بها أو يلزمه قدر
ما عاش ففي الخلاصة نص على لزوم الكل وذكر غيره عن أبي يوسف ومحمد الثاني واختاره السروجي وقوله
شداد الحق بما لو قال على أن حج سنة عشر بن فأت قبلها لا يلزمه شيء وقد يعكر عليه ما عن أبي يوسف لو
قال الله على أن حج وذلك في غير أشهر الحج فأت قبل أشهر الحج لزمته حجة والحق أن لزوم الكل لا فرق بين
الالتزام ابتداء وإضافة ولو قال عشر حج في هذه السنة لزمه عشر في عشر سنين ومن قال ثلاثين حجة
ونحوها فأحج عنه ثلاثين رجلا في سنة جاز وكلما عاش الناذر بعد ذلك سنة بطلت منها حجة فعليه أن يحجها
بنفسه لانه قدر عليها بنفسه فظهر عدم حجة احتجاجها فان لم يحج لزمه الا بصاء بقدر ما عاش من بعد الاحتجاج
ومن نذر أن يحج في سنة كذا الحج قبلها جاز عند أبي يوسف خلافا لمحمد وقول أبي يوسف أقبس بما قدمناه في نذر
الصوم فارجع اليه ولا بد من نية المنذور ان لم يكن قصده حجة الاسلام على ما ذكرنا في نذر المريض وما
في المتنق نذر أن يحج في سنة كذا الحج بالنية فهو نطق عن أبي يوسف وقال هشام عن حجة الاسلام لا يستلزم خلافا
اذلا خلافا في تأدي فرض الحج باطلاق النية عندنا وما عن أبي يوسف فيما اذا لم يكن عليه حجة الاسلام
وما عن هشام فيما اذا كان عليه بالضرورة فقد اتفقنا على أن لا ينصرف الى المنذور بلانية ومن قال ان
كلمت فلا نافعي حجة يوم أكله فحكمه لا يصير محرما بل يلزمه بفعله ما نتي شاء كما لو قال على حجة اليوم
انما تلزمه في نية يحرم بها ما نتي شاء ولو قال لرجل على حجة ان شئت فقال شئت لزمته وكذا ان شاء
فلان فشاء وهل تقتصر مشيئة فلان على مجلس بلوغه ذلك الخبر اختلف فيه والاصح أن لا تقتصر
بخلاف تعليق الطلاق بمشيئته لان الطلاق يقبل التمسك اذا كان مملوكا لمعالف فكان تملكها من ذي
المشيئة فاستدعي جوابه في المجلس لان التملك كان تستدعي جوابا في المجلس وليس ما نحن فيه من ذلك
فانتم في موجب الاقتصار عليه ومن قال ان فعلت كذا فعلى أن أحج بفلان فان نوى أحج وهو معنى
فعليه أن يحج وليس عليه أن يحج به وان نوى أن يحج فعليه أن يحج به لان الباء لا لصاق فقد ألحق
فلانا بحج وهذا يحتمل معنيين أن يحج فلان معه في الطريق وأن يعطى فلانا ما يحج به من المال
والتزام الاول بالنذر غير صحيح والثاني صحيح لان الحج يؤدى بالمال عند البأس من الاداء فكان هذا
في حكم البذل وحكم البذل حكم الاصل فيصح التزامه بالبذل كما يصح التزامه بالاصل فاذا نوى الوجه
الاول علمت نيته لاحتمال كلامه ولكن المنوى لا يصح التزامه بالنذر فلا يلزمه شيء وانما عليه أن يحج
بنفسه خاصة وان نوى الثاني لزمه فاما أن يعطيه من المال ما يحج به أو يحج مع نفسه ليحصل الوفاء
بالنذر فان لم يكن له نية أصلا فعليه أن يحج وليس عليه أن يحج فلانا لان لفظه في حق فلان يحتمل الوجوب
وعدمه والمعين للوجوب فيه ليس الا النية وقد فقدت ولو كان قال فعلى أن أحج فلانا فهذا محكم والنذر به
صحيح ومن نذر أن يطوف زحفا فطاف كذلك قبل لا يلزمه شيء كما لو نذر أن يصلي فاعدا وقيل عليه الاعادة
فان رجع قبل أن يعيد فعليه دم وهذا أوجه لان الصلاة عهد شرعيتها فاعدا وقيل عليه الاعادة
فالتزامها قاعدا التزام أحد صنفيها بخلاف الطواف النذر فالتزامه حالة القدرة على المشي كالتزام
الصلاة بآداء حالة القدرة على الركوع والسجود وسند كراختم في نذر الهدى والمجاورة وزيارة قبر النبي

(وهو الاصل) أي الموافق للقواعد لان من أوجب على نفسه شيئا على وجه الكمال لا يتأذى ناقصا والمشى في الحج صفة كمال قال صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قبل وما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبع مائة وروى عن ابن عباس أنه قال بعدما كف بصره ما تأسفت على شيء كتأسفت على أني لم أحج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل فصار كما اذا نذر بالصوم متتابع لا يتأذى متفرقا واعترض بوجه من أحدهما أن النذر لا يصح إلا بماله تطرف في المشروعات المفروضة أو الواجبة وليس للنبي تطير والثاني (٣٣٣) أن أبا حنيفة رحمه الله كره المشى في طريق الحج فواجهه ما ذكره في الكتاب فانه يناقض ذلك

وأجيب عن الاول بأن له أصلا وهو أن المكي الفقير اذا لم يملك الزاد والراحلة وأمكنه المشى الى عرفات وجب عليه الحج ماشيا وعن الثاني بأن أبا حنيفة ما كره المشى مطلقا وانما كره الجمع بين الصوم والمشى لانه اذا فعل ذلك ساء خلقه فجادل والجدل منهى عنه في الحج وقوله (وأفعال الحج تنتهي بطواف الزيارة) يريد بالأفعال الاركان لا مطلق الأفعال فان رعى الجمار وغيره من أفعال الحج وقوله (ثم قيل) يعني أن محمدا لم يذكر في شيء من الكتب من أي موضع يبدأ واختلف المشايخ فيه فقيل يبتدئ من حين يحرم وعليه الامام فخر الاسلام والامام العنابي وغيرهما (وقيل من بيته) وعليه شمس الأئمة السرخسي ومال اليه المصنف وقال (لان الظاهر أنه هو المراد) يعني أنه هو المتعارف والعرف معتبر في النذر فاذا ثبت أنه واجب (فلو ركب أراق دما لانه أدخل نقصافيه) يدل على

وهو الاصل لانه التزم القرينة بصفة الكمال فتلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعاً وأفعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشى الى أن يطوفه ثم يقبل يبتدئ المشى من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر أنه هو المراد ولو ركب أراق دما لانه أدخل نقصافيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق عليه المشى واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشى ولا يشق عليه ينبغي أن لا يركب (ومن باع جارية محرمة قد أذن لها مولاها في ذلك فلم يشتري أن يحللها ويحجمها) وقال زفر ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يمكن من فضخه كما اذا اشترى جارية منكوبة ولنا أن المشتري قائم مقام البائع

صلى الله عليه وسلم تسليما (قوله ومن باع جارية محرمة قد أذن لها الخ) الاصل أن العبد والامة اذا أحرم احدهما بغير إذن المولى فله أن يمنع ويحلله بلا هدي وذلك بأن يصنع به أدنى ما يحرم عليه بالأحرام كقلم ظفره ونحوه وعليه بعد العتق هدي الاحصار وحجة وعمره ان كان الاحرام بحجة وان أحرم باذن المولى كره له تحليله ولو حلله حل ولو أحصر فعلى المولى أن يبعث دم الاحصار ويحلل لانه وجب عن احرام ما دون فيه فكان كالنفقة عليه وقد قد منافع خلافه في باب الاحصار واذا أحرم العبد والامة باذن المولى ثم باعهما نفذ البيع وللمشتري منعهما وتحليلهما وليس له الرد بالعيب خلافا لفر قال ليس له ذلك فله الرد بالعيب وعلى هذا الخلاف اذا أحرمت الحرة بحج نفل ثم تزوجت فللزواج أن يحللها عندنا خلافا له وجه قوله ما ذكره المصنف بقوله (لان هذا عقد سبق ملكه) بنصب ملكه مفعولا لسبق أي سبق وجوده ملك المشتري فليس له أن ينقضه (كما اذا اشترى جارية منكوبة) ليس له أن يفسخ نكاحها لهذا المعنى بعينه فكذا هذا قلنا المشتري في ملك الرقبة قائم مقام البائع ولم يكن للبائع ولاية ابطال النكاح وله التحليل وان كره فكذا المشتري الا أنه لا كراهة على المشتري لانها في حق البائع بمكان خلف الوعد وهو منتف في المشتري ثم في أصل المسئلة خلاف الشافعي فعنده ليس للسيد التحليل بعد الاذن واتفقنا على أن ليس للزوج تحليل الزوجة اذا أحرمت بنفل باذنه وانما له ذلك اذا أحرمت بلا إذن فقاس الشافعي على ذلك بجامع الاذن فيسقط حقه وقياسا على ابطال عمل نفسه بجامع الرضا واسطة الاذن هنا ونحن نغني عمل الاذن في السقوط مطلقا بل ان كان الثابت مجرد حق كافي في الزوجة فانه لا يملك منافعها وانما له حق فيها فيسقط بالاذن أما ان كان الثابت حقيقة الملك فلا اذ لا شك في أن الملك لا يسقط به وانما عمله في التبرع بمنافعه وذلك لا يلزم دائما في المستقبل بل عمله في رفع المخالفة والمشاقة فيما أتاه فتى نهاء كان ذلك منتهى عمل الاذن لما قلنا انه لم يعمل في دوام السقوط في المستقبل وصار كالاذن في استخدام العبد غيره وكتبوا ثم اتع الزوج له فيهما الرذالي الاستخدام والمنع مما أذن فيه وهذا لانه لا دليل على أنه جل جلاله أسقط الملك وآثاره بالاذن بالأحرام فبقى على ما عهد له من الاوازم بل عهد أنه جل ذ كره قدم حق العبد على حقه عند التعارض لفقره وغنى العزير العظيم هذا واذا أحرمت الحرة بالقرض فليس له أن يحللها ان كان لها محرم عندنا فان لم يكن لها فله منعها فان أحرمت

ذلك ما روى عن عقبة بن عامر الجهني أنه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ان أختي نذرت أن تحج ماشية حافية فقال فهي عليه السلام ان الله تعالى لغني عن تعذيب أختك من هافا تركب ولتذبح لركوبها شاة وفي بعض الروايات ولترق دما وقوله (قالوا) يعني المشايخ كأنه بيان التوفيق بين رواية الاصل ورواية الجامع روى الامام فخر الاسلام عن الفقيه أبي جعفر أنه قال (انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشى وأما اذا قربت والرجل ممن يعتاد المشى ولا يشق عليه ينبغي أن لا يركب) وقوله (ومن باع جارية محرمة) ظاهر

(قوله فواجهه ما ذكره في الكتاب) أقول التزم القرينة بصفة الكمال

وقد كان للبائع أن يحللها فكذلك المشتري لأنه بكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لأنه ما كان للبائع أن يفسخه إذا باشرت بأذنه فكذلك لا يكون ذلك للمشتري وإذا كان له أن يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن لأنه ممنوع عن غشيانها (وذكر في بعض النسخ أو بجامعها) والاول يدل على أنه يحللها بغير الجامع بقص شعر أو بقلم ظفر ثم بجامع والثاني يدل على أنه يحللها بجامع لأنه لا يخلو عن تقديم مس يقع به التحلل والاولى أن يحللها بغير الجامع تعظيما لامر الحج والله أعلم

فهى محصورة لحق الشرع فلذا إذا أراد الزوج تحليلها فانها لا التحلل الا بالهدى بخلاف ما لو أحرمت بنفل بلاذن فله أن يحللها ولا يتأخر تحليله اياها الى ذبح الهدى بل يحللها من ساعته وعليها هدى لتحليل الاحلال وحجة وعمرة لان هناك لاحق الزوج في منعها لو وجدت محرما وانما تعذر عليها الخروج لفقد المحرم شرعا فلا تحلل الا بالهدى وهناك تعذر الخروج لحق الزوج فكذلك لا يكون اياها أن تبطل حقه ليس لها أيضا أن تؤخره كذا في باب الاحصار من المبسوط والتحليل أن ينهها أو يفعل بها أدنى ما يحرم بالاحرام كقص ظفر وتقبيل أو معانقة وهو أولى من التحليل بالجامع لأنه أعظم محظورات الاحرام حتى تعلق به الفساد فلا يفعله تعظيما لامر الحج ولا يقع التحليل بقوله حللتك بل بفعله أو بفعلها بأمره كالاتشاط بأمره لأنه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة امتشطى وارفضى عمرتك حين حاضت في العمرة ولو جامع زوجته أو أمته المحرمة ولا يعلم باحرامها لم يكن تحليلها وفسد حجها وان علمه كان تحليلها ولو حللها ثم بداه أن يأذن لها فاذن فأحرمت بالحج ولو بعد ما جامعها من عامها ذلك لم يكن عليها عمرة ولا نية القضاء ولو أذن لها بعد مضي السنة كان عليها عمرة مع الحج وقال زفر عليها العمرة فيهما ونية القضاء لانهم ما تقرر في ذمتها برفض الحج فلا تخرج عن عهدتهما الا بهما مع نية القضاء فلو لم تنول تخرج عن العهدة وفي هذا الفرق بين عام الاحلال والعام القابل قلنا ان قلت بمجرد التحليل تقرر امة عنها بل اللازم عين تلك الحجة مالم يمض الوقت فاذا مضى بلا ايقاع فيه حينئذ لزمه مثلها وهو القضاء لأنه اذا مثل الواجب وذلك لا يتحقق الا بعد خروج الوقت وصار كما اذا شرع في صلاة في وقتها ثم قطعها فيه ثم اذا هافيه أيضا وإذا كان اللزوم مالم تحوّل السنة عين الواجب لم يلزمه عمرة ولا ينوى القضاء وعن هذا قلنا ولو حللها فأحرمت فحللها فأحرمت هكذا امر اراهم حجت من عامها أجزاء عن كل التحللات تلك الحجة الواحدة ولو لم تحج بعد التحليلات الامن قابل كان عليها الكل تحليل عمرة هذا وقد منافي باب الاحصار أنه اذا كان الاحصار في حجة الاسلام لا ينوى القضاء ولو تحوّلت السنة لأنها باقية في ذمته مالم يؤدها ولم يخرج الوقت لتصير قضاء لان وقتها العمر والتنسيق في أول سنى الامكان لا ينفقه لما حققنا في أول كتاب الحج من أن ذلك وجوب احتياط لا افتراض وقد أجمعوا أن بالاداء بعد التأخير بلا عذر ونحمل الان يقع أداء وإذا أذن لأتمته المتروجة في الحج فليس لزومها منعها لان منافعتها للسيد وهذه الحاجة الموعودة وفيها ثلاثة مقاصد المقصد الاول في ايجاب الهدى وما يتبعه ثبت لزوم الهدى بنذره تحييرا وتعليقا ولا فرق بين قوله الله على أو على هدى لأنه لا يكون الا بالله ولا يلزم الا فيما عاكف لوقال ان فعلت كذا فهدى لغير مملوك له ففعل لاشئ عليه الا أن يكون ذلك المشار اليه ابنه ففيه القياس والاستحسان على ما سئذ كرفي نذر ذبح الولد وكذا لو قال ذلك لمملوك له فباعه ثم فعل ولو قال فهذا حرم أشتريه ففعل ثم اشتراه عتق ولو اشتراه قبل الفعل ثم فعل لا يعتق ولو قال ان فعلت فأنا أهدي كذا ألزمه اذا فعل ويلزمه من اطلاق لفظ الهدى أمران جواز ما يجزى في الاضحية من الشاة الضأن أو المعز أو الابل أو البقر الا أن ينوى بغيره أو بقرة فبيلزمه ذلك وأن لا يذبح الا في الحرم فان كان في أيام النحر فالسنة ذبحة معني والافنى مكة وله أن يذبحه حيث شاء من أرض الحرم ولو قال على أن أهدي جزورا تعين الابل والحرم ولو قال جزور فقط جاز في غير الحرم كصمر

قوله (وقد كان للبائع) يعني على ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أن المولى اذا أذن للعبد في الحج فليس له أن يحلله لأنه أسقط حقه بالاذن فصار العبد كالحرة الا أن المشتري له أن يحلله لان الاحرام لم يقع بأذنه وقوله (بخلاف) يعني النكاح لأنه ما كان للبائع فسخه) جواب عن قياس زفر وانما لم يكن له أن يفسخ اذا كان بأذنه لما أن النكاح حق الزوج فقد تعلق حقه به باذن المالك فلا يتمكن المالك من فسخه وان بقي ملكه لتعلق حق العبد به كل ارض ليس له ولاية الاستمتاع بالمرهون لتعلق حق المرتين بأذنه والمشتري قام مقامه بعد الشراء فكذلك لا يكون له حق الفسخ أيضا وأما ههنا فقد اجتمع في الجارية حقان حق الله تعالى في الاحرام وحق المشتري في الاستمتاع فيقدم حق العبد لحاجته على حق الله تعالى لغناه وقوله (وذكر في بعض النسخ) أي نسخ الجامع الصغير (أو بجامعها) يعني قال فلم يشتري أن يحللها أو بجامعها وباقى كلامه ظاهر وهذا آخر العبادات والله تعالى هو المعين على الاتمام

والشام لانه لم يذكر الهدى ولو قال بدنة فقط جاز البقرة والبعر حيث شاء الا أن ينوي معيناً من البدن وعن
أبي يوسف بتعيين الحرم فرق بينه وبين الجزور بأن اسم البدن لا يذكر في مشهور الاستعمال الا في معنى
المهداة ولو صرح بالهدى بتعيين الحرم فكذلك البدنة وظاهر المذهب خلافه الا أن يزيد فيقول بدنة من
شعائر الله ويمنع أن فيه نقلاً شرعياً أو عرفياً بل كل منهما مشترك فيها واذا ذبح الهدى في الحرم تصدق
به على مساكين الحرم وان تصدق به على غيرهم أيضاً جاز لان معنى اسم الهدى لا يعين فقراء محل أصلا بل
انما ينبي عن النقل الى مكان وذلك هو الحرم اجماعاً فتعين الحرم انما هو لا فائدة ما أخذ اسم النقل ثم تعين
المكان بالكتاب والاجماع فتعين فقراء الحرم قول بلاد ليل وهذا لان القرية بالاهداء تتم بالنقل الى
الحرم والذي يوجب تعظيمه ولذا يسرق لم يلزمه غيره وبذلك انتهى مدلوله ويصير لوجه القرية فيه شيء
آخر هو التصديق وفي هذا مساكين الحرم وغيرهم سواء وهل يجوز التصديق بالقيمة في الحرم في نذر الهدى
كان يقول هذه الشاة هدى في رواية أبي سليمان يجوز أن يهدى قيمتها وفي رواية أبي حفص لا يجوز
وجه الاولى اعتبار النذر بما أمر الله جل ذكره به من الغنم والابل في الزكاة وجه رواية أبي حفص
أن في اسم الهدى زيادة على مجرد اسم الشاة وهو الذبح فالقرية فيه تتعلق بالذبح ثم التصديق بعد ذلك
تبع بخلاف الزكاة فان القرية انما تتعلق في الشاة بالصدقة وهو ثابت في القيمة فيجوز وليس الذبح
ثابتاً في قيمة الهدى فلا يجوز وهذا حسن ومن نذر شاة فأهدى مكانها جزوراً فقد أحسن وليس هذا من
القيمة لثبوت الاراقة في البدل الأعلى كالأصل وقالوا اذا قال الله على أن أهدى شاتين فأهدى شاة
تساوى شاتين قيمة لم يجزه فلو عين الهدى مما لا يذبح فما يقبل النقل كالعبيد والقصور والسيارات فقال ان
فعلت فتروى هذا هدى أو هذا القدر هدى أو هذا العبد جاز اهداء قيمته الى مكة أو عينه ويجوز أن يعطى
لحاجة البيت اذا كانوا فقراء وان تصدق به أو بقيمته في غير مكة كالكوكة ومصر جاز لان معنى القرية في
الامتنع ليس الا التصديق وهو في حق أهل مكة وغيرهم سواء بخلاف الهدى بما يشرع ذبحه لان معنى
القرية فيه بالاراقة ولم تعرف قرية الا في الحرم فتعين الحرم وغاية ما فيه أنه نذر التصديق في مكان فنصدق
في غيره وذلك جائز عندنا لان النذر بما هو قرية والقرية انما هي بالتصدق فينصدق النذر بمجرد
التصدق وان كان مما لا ينقل كالدار والارض تتعين القيمة اذا أراد الايصال الى مكة وقوله فهذه الشاة
هدى الى البيت أو مكة أو الكعبة موجب ولو قال الى الحرم أو المسجد الحرام على الخلاف في التزام المشي
الى الحرم والمسجد الحرام عندهما موجب وعند أبي حنيفة لا وقوله هدى الى الصفا والمروة لا يجب اتفاقاً
على ما سبق في المشي فان قيل ينبغي أن يلزم هنا على قوله أيضاً لان مجرد ذكر الهدى موجب فزيادة
ذكر الحرم لا ترفع الوجوب بعد الثبوت بخلاف المشي الى الحرم لان مجرد قوله على المشي غير موجب بل
مع ما عني اليه أجيب بأن اسم الهدى انما يوجب باعتبار ذكر مكة مضمراً بدلالة العرف فاذا نص على
الحرم أو المسجد نذرهما مكة في كلامه اذ قد صرح بمراده فلا يجب شيء به وقوله فتروى هذا ستر
للبيت أو أضرب به حطيم البيت ملزم استحساناً لانه يراد بهذا اللفظ هديه ولو قال كل مالي أو جميعه هدى
فعليه أن يهدي ماله كله ويمسك منه قدر قوته فاذا أفاد ما لا تصدق بقدر ما أمسك وأورد هذه المسئلة في
كتاب الهبة أن الأصل فيما اذا قال مالي صدقة فقال في القياس ينصرف الى كل مال له وهو قول زفروني
الاستحسان ينصرف الى مال الزكاة خاصة بخلاف ما اذا قال جميع ما أملك من المشايخ من قال ما ذكره
هنا جواب القياس لان التزام الهدى في كل مال كالتزام الصدقة في كل مال والأصح الفرق بأن ايجاب
العبد معتبر بايجاب الله تعالى وما أوجبه الله تعالى بلفظ الصدقة يختص بمال الزكاة فكذلك ما يوجبه
العبد على نفسه وهنا انما أوجب بلفظ الهدى وما أوجبه الله تعالى بلفظ الهدى لا يختص بمال الزكاة وفي
نوادير ابن سماعه الله على أن أذبح ولم يقل صدقة لاشي عليه وعندى فيه نظراً لانه التزام بما من جنسه

واجب الا أن يقصد الذبح بنفسه ومن قال لله على أن أنحر ولدي ففي القياس لاشئ عليه وفي الاستحسان يلزمه شاة ولو كان له أولاد لم يمكن كل ولد شاة وكذا اذا نذر ذبح عبده عند أبي حنيفة وعند محمد يلزمه الشاة في الولد لا العبد وعند أبي يوسف لا يلزمه في واحد منهما (المقصد الثاني في المجاورة) اختلف العلماء في كراهة المجاورة بمكة وعندهما قد ذكر بعض الشافعية أن المختار استحبها إلا أن يغلب على ظنه الوقوع في المحذور وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وذهب أبو حنيفة ومالك رحمهما الله إلى كراهتها وكان أبو حنيفة يقول أنها ليست بدار هجرة وقال مالك وقد سئل عن ذلك ما كان الناس يرحلون إليه إلا على نية الحج والرجوع وهو أعجب وهذا أحوط لما في خلافه من تعريض النفس على الخطر إذ طبع الإنسان التسبرم والمثلل من تواردها يخالف هواه في المعيشة وزيادة الانسباط الخلل بما يجب من الاحترام لما يكثر تكرر عليه ومداومة نظره إليه وأيضا الإنسان محل الخطأ كما قال عليه السلام كل بني آدم خطاء والمعاصي تضاعف على ما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أن صح الأفلأ شك أنها في حرم الله أخش وأغلظ فتمض سبب الغلط الموجب وهو العقاب ويمكن كون هذا هو محل المروى من التضاعف كي لا يعارض قوله تعالى ومن جاء بالسبيته فلا يجزي الا مثلها أعني أن السبيته تكون فيه سبب المقدار من العقاب هو أكثر من مقداره عنها في غير الحرم إلى أن يصل إلى مقدار عقاب سيأت منها في غيره والله أعلم وكل من هذه الأمور سبب لمقت الله تعالى وإذا كان هذا اسمية البشر فالسبيل التزوح عن ساحتهم وقل من يطعن إلى نفسه في دعواها البراءة من هذه الأمور إلا وهو في ذلك مغرور ألا يرى إلى ابن عباس رضي الله عنهما من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المحبين إليه المدعوه كيف اتخذ الطائف دارا وقال لأن أذنب خمسين ذنبا (١) بركة وهو موضع بقرب الطائف أحب إلى من أن أذنب ذنبا واحدا بمكة وعن ابن مسعود رضي الله عنه ما من بلدة يؤخذ العبد فيها بالهمة قبل العمل الأمكة وتلا هذه الآية ومن يرد فيه بالحاد بظلم يذقه من عذاب أليم وقال سعيد بن المسيب الذي جاء من أهل المدينة يطلب العلم ارجع إلى المدينة فإنا نسمع أن ساكن مكة لا يموت حتى يكون الحرم عنده بمنزلة الحل لما يستحل من حرما وعن ع رضي الله عنه قال خطيئة أصيب بمكة أعز على من سبعين خطيئة بغيرها نعم أفراد من عباد الله استخلصهم وخلصهم من مقتضيات الطباع فأواثكهم أهل الجوار الفائزون بفضيلة من تضاعف الحسنات والصلوات من غير ما يحبطها من الخطيئات والسيئات في الحديث عنه عليه السلام صلاة في مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة في مسجدى وفي رواية لأحمد عن ابن عمر سمعته يعني النبي صلى الله عليه وسلم يقول من طاف أسبوعا بالبيت وصلى ركعتين كان كعدل رقبة وقال سمعته يقول ما رفع رجل قدما ولا وضعها إلا كتب الله له عشر حسنات وحط عنه عشر سيئات ورفع له عشر درجات وروى ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه عليه السلام من أدرك رمضان بمكة فصامه وقام منه ما يسر كتب له مائة ألف شهر رمضان فيما سواه وكتب الله له بكل يوم عتق رقبة وبكل ليلة عتق رقبة وكل يوم جلان فرس في سبيل الله ولكن الفائز به مذامع السلامة من احباطه أقل القليل فلا يبنى الفقه باعتبارهم ولا يذكروا حالهم قيد في جوار الجوار لان شأن النفوس الدعوى الكاذبة والمبادرة إلى دعوى الملكة والقدرة على ما يشترط فيما توجه إليه وتطلبه وإنها لا كذب ما يكون إذا حلفت فكيف إذا ادعت والله أعلم وعلى هذا فيجب كون الجوار في المدينة المشرفة كذلك فان تضاعف السيئات أو تعاطفها وان فقد في المخافة السامة وقلة الادب المفضي إلى الاخلال بواجب التوقير والاحلال قائم وهو أيضا مانع الا لافراد ذوى الملكات فان مقامهم وموتهم فيها هي السعادة الكاملة في صحيح مسلم لا يصبر على لأواء المدينة وشذتها أحدا من أمي الا كنت له شفيعا يوم

(١) ركة بضم
فكون كما في القاموس
كتبه مصححه

القيامه أو شهيدا وأخرج الترمذي وغيره عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم من استطاع أن يموت بالمدينة فليمت فاني أشفع لمن يموت بها **في المقصد الثالث** في زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم قال مشايخنا رجعهم الله تعالى من أفضل المسدوبات وفي مناسك الفارسي وشرح المختار أنها قريبة من الوجوب لمن له سعة روى الدارقطني والبراز عن علي السلام من زار قبري وجبت له شفاعتي وأخرج الدارقطني عنه عليه السلام من جاف زائرا لا تمله حاجة الا يبارق كان حقا على أن يكون له شفعيا يوم القيامة وأخرج الدارقطني أيضا من حج وزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي هذا والحج أن كان فرضا فالاحسن أن يبدأ به ثم يني بالزيارة وان كان تطوعا كان بالخيار فاذا نوى زيارة القبر فليتنو معه زيارة المسجد أي مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه أحد المساجد الثلاثة التي تشد إليها الرحال في الحديث لا تشد الرحال الا لثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى واذا توجه الى الزيارة يكثر من الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم مدة الطريق والاولى فيما يقع عند العبد الضعيف فحريده التنية لزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم ثم اذا حصل له اذا قدم زيارة المسجد أو يستفتح فضل الله سبحانه في مرة أخرى ينوبها فيها لان في ذلك زيادة تعظيمه صلى الله عليه وسلم واجلاله وبوافق ظاهر ما ذكرناه من قوله عليه الصلاة والسلام لا تمله حاجة الا يبارق واذا وصل الى المدينة اغتسل بظاهرها قبل أن يدخلها أو توشأ والغسل أفضل ولبس تطيف ثيابه والجديد أفضل وما يفعله بعض الناس من التزول بالقرب من المدينة والمشى على أقدامه الى أن يدخلها حسن وكل ما كان أدخل في الادب والاحلال كان حسنا واذا دخلها قال باسم الله رب أدخلني مدخل صدق الآية اللهم افتح لي أبواب رحمتك وارزقني من زيارة رسولك صلى الله عليه وسلم ما رزقت أوليائه وأهل طاعتك واغفر لي وارحمني يا خير مسؤول وليكن متواضعا متخشعا معظما لحرمتها لا يفتر عن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مستحضرا أنهم ببلدته التي اختارها الله تعالى دار هجرة نبيه ومهبط الوحي والقرآن ومنبع الاليمان والاحكام الشرعية قالت عائشة رضي الله عنها كل البلاد افتتحت بالسيف الا المدينة فانها افتتحت بالقرآن العظيم وليحضر قلبه أنه ربما صادف موضع قدمه ولذا كان مالك رحمه الله ورضي عنه لا يركب في طرق المدينة وكان يقول أستحي من الله تعالى أن أطأ ترربة فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بحافردابة واذا دخل المسجد فعل ما هو السنة في دخول المساجد من تقديم اليمن ويقول اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك ويدخل من باب جبريل أو غيره ويقصد الروضة الشريفة وهي بين المنبر والقبر الشريف فيصلي تحية المسجد مستقبلا السارية التي تحتها الصندوق بحيث يكون عمود المنبر برحذا منكبه اليمين ان أمكنه وتكون الحنية التي في قبلة المسجد بين عينيه فذلك موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما قبل قبل أن يغبر المسجد وفي بعض المناسك يصلي تحية المسجد في مقامه عليه السلام وهو الحفرة قال الكرماني وصاحب الاختيار ويسجد لله شكرا على هذه النعمة ويسأله تمامها والقبول وقيل ذرع ما بين المنبر وموقفه عليه السلام الذي كان يصلي فيه أربعة عشر ذراعا وشبر وما بين المنبر والقبر ثلاث وخمسون ذراعا وشبر ثم يأتي القبر الشريف فيستقبل جداره ويستند برقبته على فحواربعة أذرع من السارية التي عند رأس القبر في زاوية جداره وما عن أبي الليث أنه يقف مستقبلا القبلة مردود بما روى أبو حنيفة رضي الله عنه في مسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما قال من السنة أن تأتي قبر النبي صلى الله عليه وسلم من قبل القبلة وتجعل ظهره الى القبلة وتستقبل القبر بوجهك ثم تقول السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته الآن يحمل على نوع ما من استقبال القبلة وذلك أنه عليه السلام في القبر الشريف المكرم على شقه اليمين مستقبلا القبلة وقالوا في زيارة القبور مطلقا الاولى أن يأتي الزائر من قبل رجل المتوفى لا من قبل

رأسه فانه أتعب لبصر الميت بخلاف الأول لانه يكون مقابلاً لبصره لأن بصره ناظر الى جهة قدميه اذا كان على جنبه فعلى هذا تكون القبلة عن يسار الواقف من جهة قدميه عليه السلام بخلاف ما اذا كان من جهة وجهه الكريم فاذا أكثر الاستقبال اليه عليه السلام لا كل الاستقبال يكون استدبار القبلة أكثر من أخذه الى جهته فيصدق الاستدبار ونوع من الاستقبال وينبغي أن يكون وقوف الزائر على ما ذكرنا بخلاف تمام استدبار القبلة واستقباله صلى الله عليه وسلم فانه يكون البصر ناظر الى جنب الواقف وعلى ما ذكرنا يكون الواقف مستقبلاً لوجهه عليه السلام وبصره فيكون أولى ثم يقول في موقفه السلام عليك يا رسول الله السلام عليك يا خير خلق الله السلام عليك يا خير أمة من جميع خلقه السلام عليك يا حبيب الله السلام عليك يا سيد ولد آدم السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته يا رسول الله إني أشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له وأنت عبده ورسوله وأشهد أنك يا رسول الله قد بلغت الرسالة وأديت الأمانة ونصحت الأمة وكشفت الغمة فجزاك الله عنا خيراً جازاك الله عنا أفضل ما جازى نبياً عن أمته اللهم أعظم سيدنا عبدك ورسولك محمد الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية الرفيعة وابعثه المقام المحمود الذي وعدته وأنزله المنزل المقرب عندك أنت سبحانه ذو الفضل العظيم ويسأل الله تعالى حاجته من وسلا الى الله بحضرة نبيه عليه الصلاة والسلام وأعظم المسائل وأهمها سؤال حسن الخاتمة والرضوان والمغفرة ثم يسأل النبي صلى الله عليه وسلم الشفاعة فيقول يا رسول الله أسألك الشفاعة يا رسول الله أسألك الشفاعة وأتوسل بك الى الله في أن أموت مسلماً على ملتك وستك ويذكر كل ما كان من قبيل الاستعطاف والرفق ويحتمل الالفاظ الدالة على الادلال والقرب من المخاطب فانه سوء أدب وعن ابن أبي فديك قال سمعت بعض من أدركت يقول بلغنا أنه من وقف عند قبر النبي صلى الله عليه وسلم فتلا هذه الآية ان الله وملائكته يصلون على النبي الآية ثم قال صلى الله عليه وسلم يا محمد سبعين مرة ناداه ملك صلى الله عليه وسلم عليك يا فلان ولم تسقط له حاجة هذا وبلغ سلام من أوصاه بتبليغ سلامه فيقول السلام عليك يا رسول الله من فلان بن فلان أو فلان بن فلان يسلم عليك يا رسول الله يروي أن عمر بن عبد العزيز رحمه الله كان يوصي بذلك ويرسل البريد من الشام الى المدينة الشريفة بذلك ومن ضاق وقته عماداً كرماً ما قصر على ما يمكنه وعن جماعة من السلف لا يجازي ذلك جداً ثم يتأخر عن عيئنه اذا كان مستقبلاً (١) فيد ذراعاً فيسلم على أبي بكر رضي الله عنه فان رأسه حيال منكب النبي صلى الله عليه وسلم وعلى ما ذكرنا يكون تأخره الى ورائه بجانبه فيقول السلام عليك يا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وثأبته في الغار يا بكر الصديق جزاك الله عن أمة محمد صلى الله عليه وسلم خيراً ثم يتأخر كذلك قدر ذراعاً فيسلم على عمر رضي الله عنه لان رأسه من الصديق كراس الصديق من النبي صلى الله عليه وسلم فيقول السلام عليك يا أمير المؤمنين عمر الفاروق الذي أعزاه به الاسلام جزاك الله عن أمة محمد صلى الله عليه وسلم خيراً ثم يرجع الى حيال وجه النبي صلى الله عليه وسلم فيحمد الله ويثنى عليه ويصلي ويسلم على نبيه ويدعو ويستشفع له ولوالديه ولبن أحب ويختم دعاءه بآمين والصلاة والسلام وقيل ما ذكر من العود الى رأس القبر الشريف لم يتقل عن الصحابة ولا التابعين وأخرج أبو داود عن القاسم بن محمد قال دخلت على عائشة رضي الله عنها فقلت يا أم المؤمنين اكشني لي عن قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبه فكشفت عن ثلاثة قبور لا مشرفة ولا لاطئة مبطوحة يطحاء الأرضة الحمراء رواه الحاكم وزاد في رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم مقدماً وأبكر رأسه بين كتي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر رأسه عند رجل النبي صلى الله عليه وسلم صححه الحاكم واذا فرغ من الزيارة يأتي الروضة فيكثر فيها من الصلاة والدعاء ان لم يكن وقت تكملة فيه الصلاة في الصحبين ما بين يتي ومنبري روضة من رياض الجنة وفي رواية قبري ومنبري ويقف عند المنبر ويدعو في الحديث قواعده منبري

(١) قوله فيد ذراعاً في بعض النسخ قد ذراعاً والقيد بكسر القاف والقدر بمعنى واحد كما في كتب اللغة كتبه معجمه

رواتب في الجنة وعنه عليه السلام منبري على ترعة من ترع الجنة وكان السلف يستحبون أن يضع
أحدهم يده على رمانة المنبر النبوي التي كان عليه السلام يضع يده عليها عند الخطبة وهناك الآن قطعة
تدخل الناس أيديهم من طاقة في المنبر إليها تبركون بها يقال إنهم من بقا بمنبره عليه الصلاة والسلام
ويجتهد أن لا يفوته مدة مقامه صلاة في المسجد فقد ثبت أن صلاة في مسجده تعدل ألف صلاة في غيره
على ما قدمنا وهذا التفضيل مختص بالفرائض وقيل في النفل أيضا ولعلنا قدمنا ما ينفيه في كتاب الصلاة
وقد اشتهر عنه عليه الصلاة والسلام أن أفضل صلاة الرجل في منزله إلا المكتوبة وهذا قاله وهو في المدينة
يشافه به الحاضرين عنده في المسجد والغائبين ثم هو صلى الله عليه وسلم لم يؤزر عنه التنفل في المسجد بل
في بيته من التهجد وركعتي الفجر وغيرهما ولو كان كذلك لم يصل نافلة إلا في المسجد أو يكون ذلك هو
الأكثر وخلافه قليل في بعض الأحيان خصوصاً لو من بيته إلى المسجد فنقل قدم واحدة وقد يقال
أيضاً إن ذلك إنما هو في حق الرجال لأنه صلى الله عليه وسلم أمر المرأة التي سألته الحضور والصلاة معه
أن تصلي في بيتها مع أن الخروج لهن كان مباحاً آنذاك وقد قدمنا تخريج هذا الحديث في باب الإمامة
من كتاب الصلاة فعلم أن إطلاق الخروج لهن آنذاك كان ليتعلن ما يشاهدنه من آداب الصلاة وحسن
أداء الناس وغير ذلك من العلم ويتعودن المواظبة ولا يستنقلن الصلاة في البيت وغير ذلك من المصالح والله
أعلم ويستحب أن يخرج كل يوم إلى البقيع بقبع الغرق قد فزور القبور التي بها خصوصاً يوم الجمعة
ويكره أن لا تفوته صلاة الظهر مع الإمام في المسجد فقد كان صلى الله عليه وسلم يزوره وقال لا مقيس
بنت محسن لما أخذ بيدها فذهب إليه ترين هذه المقبرة قلت نعم قال يبعث منها سبعون ألفاً على صورة
القمر ليلة البدر ويدخلون الجنة بغير حساب وإذا انتهى إليه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وأنا
إن شاء الله بكم لاحقون اللهم اغفر لأهل بقيع الغرق قد اللهم اغفر لنا ولهم وزور القبور المشهورة
كقبر عثمان بن عفان رضي الله عنه وقبر العباس وهو في قبته المشهورة وفيها قبران الغربي منها قبر
العباس رضي الله عنه والشرقي قبر الحسن بن علي وزين العابدين وولده محمد الباقر وابنه جعفر الصادق
رضي الله عنهم كلهم في قبر واحد وعند باب البقيع عن يسار الخارج قبر صفية أم الزبير عمة رسول
الله صلى الله عليه وسلم وفيه قبر فاطمة بنت أسد أم علي رضي الله عنهما ويصلي في مسجد فاطمة بنت
رسول الله بالبقيع وهو المعروف ببيت الأحرار وقيل قبرها فيه وقيل بل في الصندوق الذي هو أمام
مصلي الإمام في الروضة الشريفة واستبعد به بعض العلماء وقيل إن قبرها في بيتها وهو في مكان المحراب
الخشب الذي خلف الحجرة الشريفة داخل الدرابزين قال وهو الأظهر وبالبقيع قبة يقال إن فيها قبر
عقيل بن أبي طالب وابن أخيه عبد الله بن جعفر بن أبي طالب والمنقول أن قبر عقيل في داره وفيه حظيرة
مستهدمة مبنية بالحجارة يقال إن فيها قبور من دفن من أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله
عنهن وفيه قبر إبراهيم ابن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مدفون إلى جنب عثمان بن مظعون
ودفن إلى جنب عثمان بن مظعون عبد الرحمن بن عوف رضوان الله عليهم أجمعين وعثمان هذا أول
من دفن بالبقيع في شعبان على رأس ثلاثين شهراً من الهجرة وبأني أحد أيام الخميس مبكراً كي
لا تفوته جماعة الظهر بالمسجد فزور قبور شهداء أحد ويبدأ بقبة بر حرة عم النبي صلى الله عليه وسلم
وزور جبل أحد نفسه في الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أحد جبل يحبنا ونحبه وفي رواية
لأبي ماجه أنه على ترعة من ترع الجنة وأن عبداً على ترعة من ترع النار وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم بمصعب بن عمير فوقف عليه وقال أئمة دأكم أحياء عند الله فزورهم
وسلموا عليهم فوالذي نفسي بيده لا يسلم عليهم أحد إلا ردتوا عليه السلام إلى يوم القيامة ويستحب
أن يأتي مسجد قبا يوم السبت اقتداء به صلى الله عليه وسلم لأنه كان يأتيه في كل سبت راكباً وماشيئاً

لما فرغ من العبادات شرع في المعاملات وابتدأ من بينها بالنكاح لان فيه مصالح الدين والدنيا وقد اشتهرت في وعبد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه الاكثر وما اتفق في حكم من أحكام الشرع مثل ما اتفق في النكاح من اجتماع دواعي الشرع والعقل والطبع فاما دواعي الشرع من الكتاب والسنة والاجماع قطاهرة وأما دواعي العقل فان كل عاقل يحب أن يبقى اسمه ولا ينمحي رسمه وما ذاك غالباً الا بقاء النسل وأما الطبع فان الطبع البهيمي من الذكر والانثى يدعو الى تحقيق ما أعدت من المباحات الشهوانية والمضاجعات النفسانية ولا مزجرة فيها

كتاب النكاح

(قوله الا بقاء النسل) أقول والنكاح طريقه (قوله ولا مزجرة فيها الخ) أقول ينتقض بالا كل والشرب

(١) قوله ويسأل ان شاء الله تعالى هكذا في الاصول ولا محل لذكر المشيئة مع سؤال الله كما لا يخفى فخر ركبته معجزة (٢) في نسخة المحقق العلامة البحر اوى حفظه الله بعد هذا مانعه هذا آخر الجزء الاول من فجزئة شيخ الاسلام مؤلفه نفعنا الله بعلومه

متفق عليه وهو اول مسجد وضع في الاسلام وأول من وضع فيه حجرا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان رضي الله عنهم وينوي زيارته والصلاة فيه فقد صح عنه صلى الله عليه وسلم أن الصلاة فيه كعمرة وبأني في قباء بئر أريس التي تنقل فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيها سقط خاتمه صلى الله عليه وسلم من عثمان رضي الله عنه فيتوضأ ويشرب ويرزور مسجد الفتح وهو على قطعة من جبل سلع من جهة الغرب فيركع فيه ويدعو روي جابر أنه صلى الله عليه وسلم لم يدع فيه ثلاثة أيام على الأحزاب فاستجيب له يوم الاربعاء بين الصلاتين والمساجد التي هنالك منها مسجد يقال له مسجد بني ظفرو وفيه حجر جلس عليه النبي صلى الله عليه وسلم ويقال ما جلست عليه امرأة تريد الولد الا حبلت ويقال ان جميع المساجد والمجاهد المفضلة التي بالمدينة ثلاثون يعرفها أهل المدينة ويقصد الا بئر التي كان صلى الله عليه وسلم يتوضأ منها ويشرب وهي سبعة منها بئر بضاعة والله أعلم

فصل (١) واذا عزم على الرجوع الى أهله يستحب له أن يودع المسجد بصلاة ويدعو بعد ما يحب وأن يأتي القبر الكريم فيسلم ويدعو بما أحب له ولو لوالديه واخوانه وأولاده وأهله وماله ويسأل الله تعالى أن يوصله الى أهله سالماً غانماً في عافية من بليات الدنيا والآخرة ويقول غير مودع بارسل الله (١) ويسأل ان شاء الله تعالى أن يردّه الى حرمه وحرم نبيه في عافية وليكثر دعاءه بذلك في الروضة الشريفة عقيب الصلوات وعند القبر ويحتمد في خروج الدمع فانه من أمارات القبول وينبغي أن يتصدق بشئ على جيران النبي صلى الله عليه وسلم ثم ينصرف من باباً كما تمسح على فراق الحضرة الشريفة النبوية والقرب منها ومن سنن الرجوع أن يكبر على كل شرف من الأرض ويقول آيوني تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده وهذا متفق عليه عنه صلى الله عليه وسلم كل شئ هالك الا وجهه له الحكم واليه ترجعون ويحذر كل الحذر عما يصدر من بعض الجهلة من اظهار التندم على السفر والعزم على عدم العود وقوله لغيره احذر أن تعود ونحو ذلك فهذا كله تعرض للقتل بل دليل عدم القبول والمقت في الحال واذا أشرف على بلده حرك دابته ويقول آيوني أيضاً الخ وروي النسائي أنه عليه السلام لم يرقية يريد دخولها الا قال حين يراها اللهم رب السموات السبع وما أظللن ورب الارضين السبع وما أظللن ورب الشياطين وما أضللن ورب الرياح وما قدرين فانا نسألك خير هذا القرية وخير أهلها وخير ما فيها ونعوذ بك من شرها وشر أهلها وشر ما فيها ويقول اللهم اجعل لي فيها قاراراً ورزقا حسناً ويرسل الى أهله من يخبرهم ولا يفتهم بمجيئته داخل عليهم فانه نهي عن ذلك واذا دخلها بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين ان لم يكن وقت كراهة ثم يدخل منزله ويصلي فيه ركعتين ويحمد الله تعالى ويشكره على ما أولاه من اتمام العبادات والرجوع بالسلامة ويدعو بدمه وشكره مدة حياته ويحتمد في مجانبته ما وجب الاحباط في باقي عمره وعلامة الحج المبرور أن يعود خيراً مما كان قبل قال المصنف منع الله المسلمين بوجوه (٢) وهذا تمام ما يسر الله سبحانه لعبده الضعيف من ربيع العبادات أسأل الله رب العالمين ذا الجود العظيم أن يحقق لي فيه الاخلاص ويجعله نافعا لي يوم القيامة انه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير والآن أشعر برباً من الحول والقوة مفتحة كتاب النكاح سائلاً من فضله تعالى أن يمن علي بتختم الربع الثاني وإكمال مقاصده على وجه يرضاه ويرضى به عن عبده ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه عبده ورسوله صاحب الشرع القويم والصراط المستقيم (٢)

هو أقرب إلى العبادات حتى إن الاشتغال به أفضل من التخلي عنه لمحض العبادة على ما تبين أن شام الله تعالى فلذا أولاء العبادات والجهاد وان كان عبادة إلا أن النكاح سبب لما هو المقصود منه وزيادة فانه سبب لوجود المسلم والاسلام والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط كذا قيل والحق أن الجهاد أيضا سبب لهما إذ نقل الموصوف من صفة إلى صفة أعني من الكفر إلى الاسلام يصح قولنا انه سبب لوجود المسلم والاسلام فالحق اشتراكهما في ذلك لكن لا نسبة بينهما في تحصيل ذلك فان ما يحصل بالنكحة أفراد المسلمين منه أضعاف ما يحصل بالقتال إذ الغالب حصول القتل به أو الذمة دون اسلام أهل الدار فقدم لا كثرية في ذلك وأما من أولى العبادات البيوع فنظر إلى بساطته بالنسبة إلى النكاح باعتبار بعض معنى المعاملة فيه بخلاف النكاح وليس أحديهما في ابتداء وجه تقديم معنى على معنى فان كل معنى له خصوصية ليست في الآخر فالقدم يعتبر بما تقدمه ويسكت عما أخره والعاكس بعكس ذلك النظر وانما ابتداء وجه أولوية تقديم هذا على ذلك هو التحقيق وهو يستدعي النظرين الخصوصيتين أيهما يقتضى أو أكثر اقضاء للتقديم وقد يفضى إلى تكثير جهات كل واحد وخصوصياته ويستدعي تطويلا مع قلة الحدودى فالإقتصار في ذلك أدخل في طريقة أهل العلم والتحصيل ولا بد في تحصيل زيادة البصرة فيما شرع فيه من تقديم تحصيل أمور الأمور الأول مفهومه لغة قبل هو مشترك بين الوطء والعقد اشتراكا افظيا وقبل حقيقة في العقد مجاز في الوطء وقيل بقلبه وعليه مشايخنا رحمهم الله صرحوا به وصرحوا بأنه حقيقة في الضم ولا منافاة بين كلاميه لان الوطء من أفراد الضم والموضوع للأعم حقيقة في كل من أفراد كإنسان في زيد لا يعرف القدماء غيره هذا إلى أن حدث التفصيل بين أن يراد به خصوص الشخص بعينه يعني يجعل خصوص عوارضه المشخصة مراد مع المعنى الأعم بلفظ الأعم فيكون مجازا والا لحقيقة وكان هذه الإرادة قلما تخطر عند الإطلاق حتى تركه الأقدمون تقدير ذلك التفصيل بل المتبلا من مراد من يقول لزيد يا انسان يا من يصدق عليه هذا اللفظ لا يلاحظ أكثر من ذلك فيكون المشترك المعنوي حقيقة فيهما * وأعلم أن المتحقق الاستعمال في كل من هذه المعاني في الوطء قوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لامن سفاح أى من وطء حلال لامن وطء حرام وقوله يحمل الرجل من امرأته الحائض كل شئ إلا النكاح وقول الشاعر

ومن أيم قد أنكحتها رماحنا * وأخرى على خال وعم تلهف

وقوله * ومنكوحه غير مهوره * وقول الآخر

التاركين على طهر نساءهم * والنالكين بشطى دجلة البقرا

وفي العقد قول الأعشى

ولا تقربن جارة إن سرها * عليك حرام فانكحن أو تأبدا

وفي المعنى الأعم قول القائل

ضمت إلى صدرى معطر صدرها * كما نكحت أم الغلام صبيها

أي ضمته وقول أبي الطيب

أنكحت صم حصارها خف بعملة * تغشمت بي اليك السهل والجبل

فدعى الاشتراك اللفظي بقول تحقق الاستعمال والأصل الحقيقة والثاني بقول كونه مجازا في أحدهما حقيقة في الآخر حيث أمكن أولى من الاشتراك ثم يدعى تبادل العقد عند إطلاق لفظ النكاح دون الوطء ويحتمل فهم الوطء منه حيث فهم على القرينة في الحديث الأول هي عطف السفاح بل يصح حمل النكاح فيه على العقد وان كان الولادة بالذات من الوطء وفي الحديث الثاني إضافة المرأة إلى ضمير الرجل فان امرأته هي المعقود عليها فيلزم إرادة الوطء من النكاح المستثنى والافسد المعنى

إذا كانت بأمر الشرع وان كانت بدواعي الطبع بل يؤثر عليه بخلاف سائر المشروعات والنكاح في اللغة عبارة عن الوطء ثم قيل للزوج نكاح مجازا لانه سبب له وقيل هو مشترك بينهما وفي الاصطلاح عقد وضع لتمليك منافع البضع وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه وشرطه الخاص حضور شاهدين لا ينقد إلا به بخلاف بقية الأحكام فان الشهادة فيها للظهور عند الحاكم لا الانعقاد وشرطه العام الأهلية بالعقل والبلوغ والمحل وهي امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي وركنه الإيجاب والقبول كافي سائر العقود والإيجاب هو المتلفظ به أو لا من أى جانب كان والقبول جوابه وحكمه ثبوت الحمل عليها ووجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة والجمع بين الاختين وهو في حالة التوفيق واجب لان التحريم عن الزنا واجب وهو لا يتم إلا بالنكاح وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب وفي حالة الاعتدال مستحب وفي حالة تخوف الجور مكروه

اذ يصير يحمل من العقود عليها كل شيء الا العقد وفي الابيات الاضافة الى البقرون في المهر والاسناد الى
الرماح اذ يستفاد ان المراد وطء البقر والمسيبات والجواب منع تبادر العقد عند اطلاق لفظ النكاح
اغية بل ذلك في المفهوم الشرعي الفقهي ولا نسلم ان فهم الوطء فيما ذكر مستند الى القرينة وان كانت
موجودة اذ وجود قرينة يؤيد ارادة المعنى الحقيقي مما ثبتت مع ارادة الحقيقي فلا يستلزم ذلك كون
المعنى مجازيا بل الاعتبار بتجريد النظر الى القرينة ان عرف انه لولاها لم يدل اللفظ على ما عينته فهو مجاز
والافلا ونحن في هذه المواد المذكورة نفهم الوطء قبل طلب القرينة والنظر في وجه دلالتها فيكون اللفظ
حقيقة وان كان مقرونا بما اذا نظر فيه استدعى ارادة ذلك المعنى الا يرى ان ما ادعوا فيه الشهادة على
انه حقيقة في العقد من بيت الاعشى فيه قرينة تفيد العقد ايضا فان قوله فلا تقر بن جارة نهى عن الزنا
بدليل ان سرها عليك حرام فيلزم ان قوله فانكمن امر بالعقد أي فتزوج ان كان الزنا عليك حراما أو نأيد
أي توحيش أي كن منها كالوحيش بالنسبة الى الامهات فلا يكن منك قربان لهن كما لا يقربهن وحيش
ولم يمنع ذلك ان يكون اللفظ في العقد حقيقة عندهم في هذا البيت اذ هم لا يقولون بأنه مجاز في هذا البيت
وأما ادعاءه في الحديث للعقد فيستلزم التجوز في نسبة الولادة اليه لان العقد انما هو سبب السبب ففيه
دعوى حقيقة بالخروج عن حقيقة وهو ترجيح بلا مرجح لو كانا سواء فكيف والانساب كونه في الوطء
ليتحقق التقابل بينه وبين السفاح اذ يصير المعنى من وطء حلال لا من وطء حرام فيكون على خاص
من الوطء والدال على الخصوصية لفظ السفاح ايضا فثبت الى هنا ان ما نرد على ثبوت مجرد الاستعمال
شيا يجب اعتباره وقد علم ثبوت الاستعمال ايضا في الضم فباعباره حقيقة فيه يكون مشتركا معنويا من
أفراد الوطء والعقد ان اعتبرنا الضم أعم من ضم الجسم الى الجسم والقول الى القول أو الوطء فقط
فيكون مجازا في العقد لانه اذا دار بين المجاز والاشتراك اللفظي كان المجاز أولى ما لم يثبت صريحا خلافا ولم
يثبت نقل ذلك بل قالوا نقل المبرد عن البصريين وعلام ثعلب الشيخ أبو عمر الزاهد عن الكوفيين أنه الجمع
والضم ثم المتبادر من لفظ الضم تعلقه بالاجسام لا اقوال لانها أعراض بتلاتي الاول منها قبل وجود
الثاني فلا يصادف الثاني ما ينضم اليه فوجب كونه مجازا في العقد ثم أفراد الضم تختلف بالشدة
فيكون لفظ النكاح من قبيل المشكك الامر الثاني منه هو اصطلاحا وهو عقد وضع لتلك المتعة بالاتي
قصدا والقيد الاخير لاخراج شراء الامهات للتسرى والمراد وضع الشارع لا وضع المتعاقدين له ولا ودر عليه
ان المقصود من الشراء قد لا يكون المتعة واعلم ان من الشارحين من يعبر عن هذا بتفسيره شرعا
ويجب ان يراد عرف اهل الشرع وهو معنى الاصطلاح الذي عبرنا به لان الشارع نقله فانه لم يثبت وانما
تكلم به الشارع على وفق اللغة فلذا حبت ورد في الكتاب أو السنة مجردا عن القرائن فنحمله على الوطء كما
في قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم حتى أثبتوا به حرمة من زنى بها الاب على الابن وقول قاضيان انه في
اللغة والشرع حقيقة في الوطء مجاز في العقد وقول صاحب المجتبى هو في عرف الفقهاء العقد موافق
ما بينا والمراد بالعقد مطلقا سواء كان نكاحا أو غيره مجموع ايجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر سواء
كانا باللفظين المشهورين من زوجت أو تزوجت أو غيرهما مما سئذ كرا وكلام الواحد القائم مقامهما
أعني المنولي الطرفين وقول الورشكي انه معنى يحمل الحمل فيتغير به وزوجت وتزوجت آله انعقادا مطلقا
له على حكمه فان المعنى الذي يتغير به حال الحمل من الحمل والحرمة هو حكم العقد وقد صرح باخراج اللفظين
عن مسماه وهو اصطلاح آخر غير مشهور الامر الثالث سبب شرعيته تعلق البقاء المقدر في العلم
الازلي على الوجه الاكمل والا فمكن بقاء النوع بالوطء على غير الوجه المشروع لكنه مستلزم للتظام
والسفلك وضباع الانساب بخلافه على الوجه المشروع الامر الرابع شرطه الخاص به سماع اثنين
بوصف خاص يذكر وأما المحلية فمن الشروط العامة وتختلف بحسب الاشياء والاحكام كعالية المبيع

البيع والاتق للنكاح الامر الخامس شرطه الذي لا يخصه الاهلية بالعقل والبلوغ وينبغي أن يراد
 في الولي لافي الزوج والزوجة ولا في منولى العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبي الذي
 يعقل العقد ويقصده جائز عندنا في البيع فقضته هنا أولى لأنه محض سفير وأما الحرية فشرط النفاذ
 بلا إذن أحد الامر السادس ركنه وهو الجنس المقيسد في التعريف الامر السابع حكمه حل استمتاع
 كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعاً فخرج الوطء في الدبر وحرمة المصاهرة وملاك كل منهما
 على الآخر بعض الاشياء مما سدر في أثناء الكتاب الامر الثامن صفته فأما في حال التوفان قال بعضهم
 هو واجب بالاجماع لأنه يغلب على الظن أو يخاف الوقوع في الحرام وفي النهاية ان كان له خوف الوقوع
 في الزنا بحيث لا يترك من التحرز إلا به كان فرضاً اه ويمكن الحمل على اختلاف المراد فانه قيد الخوف
 الواقع سبباً للافتراض بكونه بحيث لا يتمكن من التحرز إلا به ولم يقيده في العبارة الاولى وليس الخوف
 مطلقاً يستلزم بلوغه الى عدم التمكن فليكن عند ذلك المبلغ فرضاً والافواجب هذا ما لم يمرضه خوف
 الجور فان عارضه كره قيل لان النكاح انما يشرع لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد الذي يعبد
 الله تعالى والذي يخاف الجور بأن يترك المحرمات فتتعدم المصالح لربحان هذه المقاسد وقضيتها
 الحرمة الا أن النصوص لا تفصل فقلنا بالشبهين اه وينبغي تفصيل خوف الجور كتحصيل خوف الزنا
 فان بلغ مبلغ ما افترض فيه النكاح حرم والا كره كراهة تحريم والله أعلم وفي البدائع قيد الافتراض
 في التوفان بملاك المهر والنفقة فان من تافت نفسه بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة
 ولم يتزوج بأنهم وصرح قبله بالافتراض في حالة التوفان وأما في حالة الاعتدال فداود وأتباعه من أهل
 الظاهر على أنه فرض عيني على القادر على الوطء والاتفاق تمسك بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من
 النساء الآية وقوله صلى الله عليه وسلم لعكاف بن وداعة الهلالي ألت زوجة بعكاف قال لا قال ولا جارية
 قال لا قال وأنت صحيح موسر قال نعم والحمد لله قال فأنت اذا من اخوان الشياطين إيمان تكون من رهبان
 النصارى فأنت منهم وإما أن تكون منافصع كما نصنع وان من سنتنا النكاح شراركم عزابكم وأراذل
 موتاكم عزابكم ويحك يا عكاف تزوج قال فقال عكاف يا رسول الله إني لا أتزوج حتى تزوجني من شئت
 قال فقال صلى الله عليه وسلم ففقدت زوجتك على اسم الله والبركة كريمة بنت كاثوم الحميري رواه أبو يعلى
 في مسنده من طريق بقرية وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تناسلوا تكثر وافاني مكاتبكم الامم يوم
 القيامة واختلف مشايخنا فقيل فرض كفاية للدليل الاول والاخير وتعليق الحكم بالعام لا يفتي كونه
 على الكفاية لان الوجوب في الكفاية على الكل والمعرف لكونه يسقط بفعله البعض معرفة سبب
 شرعيته فان كان بحيث يحصل بفعل البعض كان على الكفاية وقد عقلنا أن المقصود من الإيجاب
 تكثير المسلمين بالطريق الشرعي وعدم انقطاعهم ولذا صرح بالعدة حيث قال صلى الله عليه وسلم
 تزوجوا الودودا والود فاني مكاتبكم الامم رواه أبو داود وهذا يحصل بفعل البعض وأما حديث عكاف
 فإيجاب على معين فيجوز كون سبب الوجوب بتحقيق في حقه وقيل واجب على الكفاية لما أن الثابت
 بخبر الواحد الظن والآية لم نسق الا لبيان العدد المحلل على ما عرف في الاصول وقيل مستحب وقيل
 انه سنة مؤكدة وهو الاصح وهو محل قول من أطلق الاستحباب وكثيراً ما يتساهل في إطلاق المستحب
 على السنة ونقل عن الشافعي رحمه الله أنه مباح وأن التجرّد للعبادة أفضل منه وحقيقة أفضل يفتي
 كونه مباحاً اذاً لا فضل في المباح والحق أنه ان افترق بينة كان ذا فضل والتجرّد أفضل لقوله تعالى وسيدا
 وحضوراً ونبياً من الصالحين مدح يحى عليه السلام بعدم اتيان النساء مع القدرة عليه لان هذا معنى
 الحضور وحينئذ فاذا استدلل عليه بمثل قوله صلى الله عليه وسلم من أراد أن يلقى الله طاهراً طهراً
 فليتزوج الحسرات رواه ابن ماجه وبقره صلى الله عليه وسلم أربع من سنن المرسلين الحناء والتعطير

والسؤال والنكاح رواه الترمذي وقال حسن غريب وبقوله صلى الله عليه وسلم أربع من أعطين فقد أعطى خير الدنيا والآخرة قلبا شاكرا ولسان ذا كرا وبذنا على البلا صار أوزجة لا تبغيه حوبا في نفسها وماله رواه الطبراني في الكبير والوسط واسناد أحدهما جيد له أن يقول في الجواب لا أنكر الفضيلة مع حسن النية وإنما أقول التخلي للعبادة أفضل فالأولى في جوابه التمسك بحاله صلى الله عليه وسلم في نفسه وردته على من أراد من أمته التخلي للعبادة فإنه صريح في عين المتنازع فيه وهو ما في الصحيحين أن نفر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قد سألوا أزواجه عن عمله في السر فنهال بعضهم لا تزوج النساء وقال بعضهم لا آكل اللحم وقال بعضهم لا أنام على فراش فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فحمد الله وأثنى عليه وقال ما بال أقوام قالوا كذا وكذا لكني أصلي وأنام وأصوم وأفطر وأزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني فرد هذا الحال ردًا مؤكدا حتى تبرأ منه وبالجملته فالأفضلية في الاتباع لا فيما يخيل للنفس أنه أفضل نظر إلى ظاهر عبادة وتوجه ولم يكن الله عز وجل يرضى لأشرف أنبيائه إلا بأشرف الأحوال وكان حاله إلى الوفاة النكاح فيستحيل أن يقرره على تركه الأفضل مدة حياته وحال يحيى بن زكريا عليه السلام كان أفضل في تلك الشريعة وقد نسخت الرهبانية في ملتنا ولو تعارضت أقدم التمسك بحال النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابن عباس رضي الله عنهما تزوجوا فان خير هذه الأمة أكثرهن نساء ومن تأمل ما يشتمل عليه النكاح من تهذيب الاخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل في معاشرة أبناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الأقارب والمستضعفين وإعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن ودفع التقدير عنهن بحسن لكتابتين مؤتة بسبب الخروج ثم الاشتغال بتأديب نفسه وتأهيله للعبودية ولتكون هي أيضا سببا لتأهيل غيرها وأمرها بالصلاة فان هذه الفرائض كثيرة لم يكديف عن الجزم بأنه أفضل من التخلي بخلاف ما إذا عارضه خوف الجور إذا الكلام ليس فيه بل في الاعتدال مع أداء الفرائض والسنن وذكرنا أنه إذا لم يقترن به نية كان مباحا عنده لأن المقصود منه حينئذ مجرد قضاء الشهوة ومبنى العبادة على خلافه وأقول بل فيه فضل من جهة أنه كان متمكنا من قضاها بغير الطريق المشروع فالعدول إليه مع ما يعلمه من أنه قد يستلزم أثقا لافيه قصد ترك المعصية وعليه يثاب ووعد العون من الله تعالى لا محتسان حاله قال صلى الله عليه وسلم ثلاثة حق على الله عونهم المجاهد في سبيل الله والمكاتب الذي يريد الأداء والناكح الذي يريد العفاف صححه الترمذي والحاكم أما إذا لم يتزوج المرأة إلا لعزها أو مالها أو حسبها فهو ممنوع شرعا قال صلى الله عليه وسلم من تزوج امرأة لعزها لم يرده الله إلا ذلا ومن تزوجها لماله لم يرده الله إلا فقرا ومن تزوجها لحسبها لم يرده الله إلا دناءة ومن تزوج امرأة لم يردها إلا أن يغض بصره ويحصن فرجه أو يصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه رواه الطبراني في الأوسط وقال صلى الله عليه وسلم لا تزوجوا النساء الحسنهن فعسى حسنهن أن يردينهن ولا تزوجوهن لا موالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن ولكن تزوجوهن على الدين فلا تمة خرفاء سوداء ذات دين أفضل رواه ابن ماجه من طريق عبد الرحمن بن زياد بن أنعم وعن معقل بن يسار قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني أصبت امرأة ذات حسن وجمال وحسب ومنصب ومال ألا أنها لا تلد أفأزوجهانها ثم أتاه الثانية فقال له مثل ذلك ثم أتاه الثالثة فقال تزوجوا الودود والوديات مكاربكم الامم رواه أبو داود والنسائي والحاكم وصححه هذا ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد لانه عبادة وكونه في يوم الجمعة واختلافوا في كراهة الزفاف واختار أنه لا يكره إذا لم يشتمل على مفسدة دينية وفي الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعشوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف وفي البخاري عنها قالت زففتنا امرأة إلى رجل من الانصار فقال النبي صلى الله

(النكاح ينقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي) لان الصيغة وان كانت للاخبار
وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة

قال (النكاح ينقد بالايجاب
والقبول) قد ذكرنا معنى
الانقضاء في كتاب البيوع على
ما سبقنا وقوله (يعبر بهما)
أي بلفظين لان التعبير
البيان قال الله تعالى ان
كنتم لا رؤيا تعبرون أي نينون
وانما اختير لفظ الماضي
للانشاء وهو الكلام الذي
ليس لنسبته خارج نطاقه
أولا تطابقه ليدل على التحقق
والثبوت فكان أدل على
قضاء الحاجة

عليه وسلم باعثة أما يكون معهم لهوفان الانصار يعجبهم الله وروى الترمذي والنسائي عنه صلى الله
عليه وسلم أنه قال فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت وقال الفقهاء المراد بالدف ما لا جلال له
والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله النكاح ينقد بالايجاب والقبول) قد مر أن النكاح في عرف الفقهاء هو
العقد وهذا بيان لان هذا العقد لم يثبت انعقاده حتى يتم عقدا مستقبلا احكامه فلفظ النكاح في قوله
النكاح ينقد بمعنى العقد أي ذلك العقد الخاص ينقد حتى تتم حقيقة في الوجود بالايجاب والقبول
والانقضاء هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا ويستعقب الاحكام
وذلك بوقوع الثاني جوابا معتمدا برامحها الغرض الكلام السابق ويسمع كل من العاقدين كلام صاحبه
والكلامان هما الايجاب والقبول فحاقل في تعريف الايجاب انه اصدار الصيغة الصالحة لا فائدة ذلك
العقد مع أنه صادق على القبول خلاف الواقع من العرف المشهور بل ان الايجاب هو نفس الصيغة الصالحة
لتلك الفائدة بقيد كونها أولا والقبول هي بقيد وقوعها ثانيا من أي جانب كان كل منهما فإذ كرفي
الدراية وغيرها من قوله لو قدم القبول على الايجاب بأن قال تزوجت بنتك فقال تزوجتك يا بنعقد به صحيح في
الحكم ممنوع كونه من تقديم القبول بل لا يتصور تقديمه لان ما يقدم هو الايجاب كما صرح به في النهاية هنا
وصرح الكل به في البيع وكان الحامل على جهة الاصدار وصل قوله بلفظين بقوله بالايجاب والقبول
فأفاد آليتهما لهما فكانا خلافيهما والحق ما علمتكم ووصلهما إبدال أو بيان يدفع به ما قد يتوهمه من لا
يعرف معنى الايجاب والقبول في العرف فيعلم المقيد فابدل منه لخرج الكتابة فلو كتب الايجاب والقبول
لا ينقد والمراد باللفظين ما هو أعم من الحقيقة والحكم فيدخل متولى الطرفين أو ما يخص الحقيقة وليس
هذا بمجذبل اخبارات منسوق بعضها على بعض لا فائدة ما يتم به العقد فقال وينقد بلفظين يعبر بهما عن
الماضي وينقد بلفظين أحدهما مستقبل لانه توكيل والواحد يتولى طرفي النكاح فينقد بكلام الواحد
كما ينقد بكلام الاثنين ولا اشكال في شيء من هذا وعرف من تعريف الايجاب والقبول بأنهما اللفظان
الصالحان لا فائدة ذلك العقد عدم الاختصاص بالعربية وعدم لزوم ذكر المفعولين أو أحدهما به دلالة
المقام والمقدمات على الغرض لان الحذف دليل جائز في كل لسان وعدم لزوم لفظ النكاح والتزويج فعن
هذا قلنا اذا قالت زوجتك نفسي فقال قبلت أو قال تزوجتك فقالت قبلت جاز ولا مفعول حتى لو كان
القابل سفيرا ولا مفعول ولم يصفه الى الموكل نفذ عليه في التجنيس رجل خطب لابنه الصغیر امرأه فلما
اجتمع للعقد قال أبو المرأة لابي الزوج دادم برني ابن دختر ابراهيم زاوردم فقال أبو الزوج بذير فتم يجوز
النكاح على الاب وان جرى بينهما مقدمات النكاح للابن هو المختار لان الاب أضافه الى نفسه وهذا أمر
يجب أن يحتاط فيه بخلاف ما لو قال أبو الصغیر تزوجت بنتي من ابنك فقال أبو الابن قبلت ولم يقل لابي
يجوز النكاح للابن لا إضافة المزوج النكاح الى الابن يبين وقول القابل قبلت جواب له والجواب يتقيد
بالأول فصار كما لو قال قبلت لابي وتطير الأول في البيع لو قال لا خير بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع
بعت هذا بألف ولم يقل منك فقال لا خراش تربت صح ولزم وكذا لو قالت المرأة بالفارسية خويشتن
خریدم بعدم وكأين فقال الزوج فروختم صح ولزم وان لم يقل منك (قوله يعبر بهما عن الماضي) مثل
أنكحتك وزوجتك فيقول قبلت أو فعلت أو رضيت وفي الانقضاء بصرت لي وصرت لك خلاف وظاهر
الخلاصة اخباره اذا اتصل به القبول ولو قالت عزستك نفسي فقبل ينقد ثم بين أن الانقضاء به باعتبار أنه
جعل انشاء شرعا فصار هو له العناية فيثبت المعنى عقبيه والمراد بقوله جعلت للانشاء شرعا تقرير الشرع
ما كان في اللغة وذلك لان العقد قد كان ينشأها قبل الشرع فقرره الشرع وانما اختيرت للانشاء لانها أدل

على الوجود والتحقق حيث أفادت دخول المعنى في الوجود قبل الاخبار فأفسد بها ما يلزم وجوده وجود اللفظ ثم لما علمنا أن الملاحظ من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا كإتصافه في قوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم عدينا ثبوت الانعقاد ولزوم حكم العقد الى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مساو للطرف الآخر قلنا لو قال بالمضارع ذي الهمة أترؤجك فقالت زوجت نفسي انعقد وفي المبدوء بالتاء نحو تزوجني بنتك فقال فعلت عند عدم قصد الاستبعاد لانه يتحقق فيه هـ إذا الاحتمال بخلاف الأول لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد وإذا كان كذلك والنكاح مما لا تجري فيه المساومة كان التحقيق في الحال فانه قد به لا باعتبار وضعه للانشاء بل باعتبار استعماله في غرض تحقيقه واستفادة الرضا منه حتى قلنا لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال في شرح الطحاوي لو قال هل أعطيتنيها فقال أعطيت ان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح فيحمل قول السرخسي بالفارسية مبدئي ليس بشيء على ما إذا لم يكن قصد التحقيق ظاهرا ولو قال باسم الفاعل فكذلك عن أبي خنيفة إذا قال جئتك خاطبا بنتك أو لتزوجني ابتك فقال الاب تزوجتك فالتكاح لازم وليس للخاطب أن لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه كما قلنا والانعقاد بقوله أنا متزوجك ينبغي أن يكون كالمضارع المبدوء بالهمزة سواء وقلنا ينعقد بلفظين وضع أحدهما للاستقبال يعني الأمر فلو قال تزوجني بنتك فقال زوجتك انعقد ومنه كوني امرأتى ينعقد إذا قبلت وفي النوازل قال تزوجني نفسك مني فقالت بالسمع والطاعة صح النكاح غير أن المصنف جعل الصحة باعتبار أنه توكل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح فيكون تمام العقد على هذا قائما بالمجيب وصرح غيره بأنها نفسها الإيجاب فيكون قائما بما في فتاوى فاضل خان قال ولفظة الأمر في النكاح إيجاب وكذا في الطلاق إذا قالت طلقني على ألف فطلق كان تاما وكذا في الخلع وكذا لو قال لغيره اكفل لي بنفس فلان هذا أو بما عليه فقال كفلت تحت الكفالة وكذا لو قال هب لي هذا العبد فقال وهبت في مسائل أخر ذكرها وهذا أحسن لان الإيجاب ليس الالفاظ المفيد قصد تحقيق المعنى أو لا وهو صادق على لفظة الأمر فليكن إيجابا ويستغنى عما أورد على تقرير الكتاب من أنه لو كان توكل لما اقتصر على المجلس وجوابه بأنه في ضمن الأمر بالفعل فيكون قبوله تحصيل الفعل في المجلس والظاهر أنه لا بد من اعتباره توكلًا والابقي طلب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعينه بكذا فيقول بعث بلا جواب إذ جوابه ما ذكره المصنف في البيع بأنه توكل بالواحد يتولى طرفي العقد في النكاح فصح دون البيع وحينئذ تمام العقد قائم بالمجيب فلا يصح قوله ينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل فلذا قبل المثال الصحيح أترؤجك بألف فتقول قبلت على إرادة الحال وعرف من هذا أن شرط القبول في النكاح المجلس كالبيع لا الفور خلافا لما في رحمه الله وقد يوهم ما ذكر في المنية قال زوجتك بنتي بألف فسكت الخاطب فقال الصهر ادفع المهر فقال نعم فهو قبول وقيل لأن فيه خلافا وان كان المختار الصحة وقد يكون منشؤه من جهة أنه كان متصفا بكونه خاطبا حيث سكت ولم يجب على الفور كان ظاهرا في رجوعه فيحكم به أولا فقله ثم بعده لا يفيد عقرا لان الفور شرط مطلقا والله سبحانه أعلم وصورة اختلاف المجلس أن يوجب أحدهما فيقوم الآخر قبل القبول أو يكون قد اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قيل لا ينعقد لان الانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر وباختلاف المجلس يتفرقان حقيقة وحكما فلو عقدا وهما عريان أو سيران على الدابة لا يجوز وان كانا في سقينة سائرة جاز وستعرف الفرق في البيع ان شاء الله تعالى **فروع** تزوج باسمها الذي تعرف به حتى لو كان لها اسمان اسم في صـ غيرها وأخر في كبرها تزوج بالآخر لانها صارت معروفة به ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال زوجتك بنتي فاطمة وهو يريد عائشة فقبل انعقد على فاطمة ولو قال زوجتك بنتي فاطمة الكبرى قالوا يجب أن لا ينعقد على أحدهما ولو قال زوجت

(وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالأخر عن المستقبل مثل أن يقول زوجتي فيقول زوجتك) لان هذا هو كبل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما بينه ان شاء الله تعالى (وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتملك والصدقة) وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج

بقي (١) فلانة من ابنك فقبل وليس لهما الابن واحد وبنت صح وان كان لهما ابنتان أو ابنتان لا الا أن يسميا البنت والابن ولو زوج غائبة وكبل فان كان الشهود يعرفونها اند كرمجرد اسمها جاز وان لم يعرفوها فلا بد من ذكر اسمها واسم أبيها ووجهها وأموالها كانت حاضرة متقبلة فقال تزوجت هذه وقبلت جاز لانها صارت معروفة بالاشارة وأما الغائبة فلا تعرف الا بالاسم والنسب وقيل يشترط في الحاضرة كشف النقاب وسند كروجه عدمه في الوكالة بالنكاح ان شاء الله تعالى وكذا الحال في تسمية الزوج الغائب وفي التجنيس له ابنة اسمها فاطمة فقال وقت العقد زوجتك بنتي عائشة ولم تقع الاشارة الى شخصها الا يصح فانه اذا لم يشر اليها يقع العقد على المسمى وليس له ابنة بذلك الاسم وفي النوازل قال أبو بكر خنثى مشكل زوج من خنثى مشكل برضا الولي فلما كبر اذا الزوج امرأة والزوجة رجل جاز نكاحهما عندي لان قوله زوجتك يستوي من الجانبين وفي صغيرين قال أبو أحمد هما زوجت بقي هذه من ابنك هذا وقبل الاخر ثم ظهر أن الجارية غلام والغلام جارية جاز لذلك أيضا وقال العتاي لا يجوز وفي المنية زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين وفي التجنيس رجل قال لامرأة بحضرة الشهود راجعتك فقالت المرأة رضيت يكون نكاحا فانه نص في الجامع الكبير أنه لو قال للطلقة طلاقا بنا أو ثلاثا فان راجعتك فعندي حر تنصرف الرجعة الى النكاح لان الرجعة قد راد بها النكاح فينظر الى المحل والمحل هنا لا يقبل الرجعة المعروفة فانصرفت الى النكاح وسيأتي الكلام في الرجعة بلفظ النكاح في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى ثم قال وزكري في الاجناس لو طلق امرأة باننا ثم قال راجعتك على كذا وكذا فرضيت المرأة بذلك بحضرة الشهود فان هذا نكاح جائز وان لم يذكروا ما لا فليس بنكاح الا أن يجتمعا أنه أراد بذلك نكاحا فكان نكاحا قبيحين به - هذا أن ما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا ذكر المال أو أقر أن الزوج أراد به النكاح اهـ وذكر في فتاوى قاضيخان عن بعضهم تفصيلا بين المبانة والاجنية ففي المبانة يكون نكاحا وفي الاجنية لا وسكت عليه وهو الاحسن فان التزوج بلفظ الرجعة في نكاح المطلقة لا يستلزم صحته في غيرها رجل وامرأة أقرا بالنكاح بحضرة الشهود فقال هي امرأتى وأنا زوجها أو قالت هو زوجي وأنا امرأته وقال الآخر نعم لا ينعقد النكاح بينهما لان الاقرار اظهرا لما هو ثابت فهو فرع سبق الثبوت ولهذا أقر لانسان بمال كذا بالابصير ما كاله وكذا لو قال أجزأه أو رضينا بحضرة الشهود لا ينعقد بخلاف جعلناه ولو قال الشهود جعلناه هذا نكاحا فقالا نعم انعقد لانه ينعقد بلفظ الجعل حتى لو قالت جعلت نفسي زوجة لك فقبل ثم قال أعطيتك ألفا على أن تكوني امرأتى فقبلت ثم قال زوج بنتك فلانة مني بكذا فقال ادفعها واذهب بها حيث شئت لا ينعقد في التجنيس كأنه لانه كالماضاف الى ما بعد الدفع ولا ينعقد بالماضاف لو قال زوجتكها غدا فقبل لا يصح فعدم صحة المعلق أولى وفي فتاوى قاضيخان قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل يكون ذلك نكاحا ولم يذكروا خلاف قوله ويجوز النكاح المعلق اذا كان على أمر مضى لانه معلوم الحال وعليه فترع ما لو قال خطبت بنتك فلانة لابي فلان فقال زوجتها من فلان قبل هذا فلم يصدقها الخاطب فقال ان لم أكن زوجتها من فلان قبل فقد زوجتها من ابنك وقبل أبو الابن بحضرة الشهود ولم يكن زوجهما من أحد صح النكاح لان التعليق يكتفى للحال تحقيقا وتخييرا واذا أضاف النكاح الى نصفها مثل ان فيه روايتان والأصح عدم الصحة كذا في فتاوى قاضيخان وذكر في المبسوط في موضع جوارزه كالطلاق (قوله وينعقد الخ) حاصل اللفاظ المذكورة هنا أربعة أقسام قسم لان خلاف في الانعقاد به في المذهب بل الخلاف فيه من خارج المذهب وقسم فيه خلاف

وقوله (على ما بينه) يعني في أول فصل الوكالة في النكاح وقوله (وينعقد بلفظ النكاح) بيان ألفاظ ينعقد بها النكاح (وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج) لانه ان اذ قد يغبره مثل التملك مثلا فاما أن ينعقد به من حيث إنه حقيقة أو من حيث إنه مجاز لا سبيل الى الأول لانه لو كان حقيقة كان التملك والتزويج مترادفين وليس كذلك اذ التملك يوجد بغير نكاح ولا الى الثاني لعدم المناسبة بينهما

(١) قوله فلانة يظهر أن الصواب حذفها تأملا لحرر كذا بهامش نسخة العلامة البصري حفظه الله كتبه محمده

(لان التزويج للتفريق)

يقال لفقت بين فوتين ولفقت
أحدهما بالآخر اذا لامت
بينهما بالخطابة (والنكاح
للضم ولا ضم ولا ازدواج
بين المالك والمملوك أصلا)
فلا مناسبة بين - ما قلنا
المناسبة بين - ما موجود
لان (التملك سبب ملك المتعة
في محلها) يعني أن تملك
الرقبة سبب ملك المتعة اذا
صادفت محل المتعة لافضائه
اليه (و) ملك المتعة (هو الثابت
بالنكاح والسيبة طريق
المجاز) وقيد بقوله في محلها
احترازا عن تملك الغلمان
والبهائم والاخت الرضاعية
والامة المجوسية فانها ليست
بمحل ملك المتعة واعترض
بان ملك الرقة اذا ورد على
ملك النكاح أفسده فكيف
ينبت النكاح به وأجيب
بان إفساده للنكاح ليس
من حيث تحريم الوطء لا محالة
بل من حيث ابطال ضرب
مالكية لها في مواجب
النكاح من طلب القسم
وتقدير النفقة والسكنى
والمنع عن العزل وحينئذ لا
مساواة بين ما ينبت ويتقنه
فجازت الاستعارة وقوله
(وينعقد بلفظ البيع) يعني
بان تقول المرأة بعدك نفسي
أو قال أبوها بعنك ابنتي
بكذا وكذا بلفظ الشراء
بان قال الرجل لامرأة
اشتريتك بكذا فأجابت
نعم أشار اليه محمد في كتاب
الحدود

لان التملك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتفريق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين
المالك والمملوك أصلا ولنا أن التملك سبب ملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقة وهو الثابت
بالنكاح والسيبة طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع

في المذهب والصحيح الانعقاد وقسم فيه خلاف والصحيح عدم الانعقاد وقسم لا خلاف في عدم الانعقاد به
والاوجه أن ترتب على هذا الترتيب ليلي كل قسم ما هو أقرب اليه وهكذا فعل المصنف الا في لفظ الوصية
(القسم الاول) ما سوى لفظي النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتملك والجعل فحو جعلت بنتي
لك بألف خلافا لاشافعي وجوازه عندنا بطريق المجاز فان المجاز كما يجري في الالفاظ اللغوية يجري في
الالفاظ الشرعية بلا خلاف وانما الكلام في تحقيق طريقه هنا فنقاء الشافعي بناء على انتفاء ما يجوز
التجوز أما جلالا فلانه لو وجد لصح أن يتجوز بلفظ كل منهما عن الآخر فكان يقال أنكحتك هذا النوب
مراد به ملكتك كما يقال ملكتك نفسي أو بنتي مراد به أنكحتك وليس فليس وأما تفصيلا فلأن التزويج
هو التفريق وضعوا النكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك ولذا يفسد النكاح عند ورود
ملك أحد الزوجين على الآخر ولو كان لم ينافه تأكيده وان صح هذا الوجه عنه كان معترفا بأنه لغة على
خلاف ما تقدم نقله عنه من أنه العقد لا أن يعني فيما تقدم أنه في لسان الشرع بناء على النقل (ولنا أن
التملك) أي معناه الحقيقي (سبب ملك المتعة في محلها بواسطة) كونه سبب (ملك الرقة و) ملك المتعة في
محلها (هو الثابت بالنكاح والسيبة طريق المجاز) وأما عدم جواز استعارة النكاح للتملك فليس لعدم
المشترك بل لما فرغ منه في الاصول من أنه لا يجوز استعارة اسم المسبب للسبب عندنا الا اذا كان المقصود
من شرعية السبب شرعيته كالبيع لملك الرقة وليس ملك المتعة الذي هو موجب النكاح هو المقصود
من التملك بل ملك الرقة والجواب عن الثاني منع أنه لا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك وقوله ولذا
يفسد النكاح الخ قلنا فساد للزوم المناقاة بين كون أحدهما مال الكلي الآخر كون ذلك الآخر مالكا
بحكم الزوجية لبعض ما يملكه عليه ذلك الآخر بحكم ملك الرقة على ما بين ان شاء الله تعالى في فصل
الحرمان لعدم الضم والازدواج وللشافعي أيضا أنه كإخص النكاح باشتراط الشهادة اظهارة لخطره
نخص باللفظين النكاح والتزويج ولذا لم يرد غيرهما شرعا والجواب منعها بل قد ورد بلفظ الهبة فلم يختص
قال الله تعالى وامرأته مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي عطاءا في قولته تعالى انا أحللنا لك أزواجك
اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك والاصل عدم الخصوصية حتى يقوم دليلها
وقوله تعالى خالص لك من دون المؤمنين يرجع الى عدم المهر بقرينة إغفائه بالتملك بنفي الحرج فان
الحرج ليس في ترك اللفظ الى غيره خصوصا بالنسبة الى أفصح العرب بل في لزوم المال وقرينة وقوعه في
مقابلة الموتى أجورهن فصارا لحاصل أحلنا لك الأزواج الموتى مهورهن والتي وهبت نفسها لك فلم تأخذ
مهر خالصة هذه الخصلة لك من دون المؤمنين أما هم فقد علمنا ما فرضاه عليهم في أزواجهم من المهر
وغيره وأبدى صدر الشريعة جواز كونه متعلقا بأحلنا لينا في أحلال أزواجه لا فائدة عدم حلهم
لغيره صلى الله عليه وسلم وله أيضا أن الشهادة شرط في النكاح والكناية لا بد فيها من النية ولا اطلاع
لشهود عليها قال في شرح الكفر قلنا ليست شرطا مع ذكر المهر وذكر السر خفي أنها ليست بشرط مطلقا
لعدم البس كقولهم للشجاع أسد وكذا حلف لا يأكل من هذه النخلة فانه ينصرف الى المجاز من غير نية
ولان كلامنا فيما اذا صرح به ولم يبق احتمال اه ويشكل بأن الحكم بالمجاز يستدعي أمرين أحدهما
انتفاء قرينة تدل على ارادة غير ذلك المعنى المجازي ولذا لو طلب الزمان من امرأة فقالت وهبت نفسي منك أو
آجرت نفسي منك وقبل لا ينعقد والاخر وجود قرينة تفيد ارادة المعنى المجازي ولذا لو قال أبو البنت
وهبت بنتي منك لتخدمك وقبل لا ينعقد هذا في الحكم به أما في جواز التجوز فقط فالشرط مع الاول الارادة

هو الصحيح لو جود طريق المجاز

لا قرينتها وذلك لان اعتبار ثبوت معنى بعينه عند استعمال لفظ معين ليس لذات ذلك اللفظ لان نسبته اليه كنسبته الى غيره فالمنصوص لمعنى معين دون غيره ليس إلا علاقة وضعه له أو ارادة ما بينه وبين ما وضع له معنى مشترك ثبت اعتبار نوعه عن الواضع في الاستعمال فيه فالارادة لازمة في المحلين غير أن الحكم من السامع بارادة المتكلم المعنى الحقيقي لا يقتصر الى نصب قرينة تفيد ارادته بل يكفي عدم قرينة تصرف عنه وهذا ما يقال الكلام لحقيقته ما لم يتم الدليل على مجازة بخلاف حكمه بارادة ما لم يوضع له حيث يقتصر الى دليل ارادته فان لم يكن فلا بد من علم الشهود بمراده بأن أعلمهم به ولذا قال في الدراية في تصوير الانعقاد بلفظ الاجارة عند من يحيزه أو لا يحيزه أن يقول آجرت بنى ونوى به النكاح وأعلم به الشهود اه بخلاف ما اذا قال بعنك بنى بحضور الشهود فان عدم قبول المحل للمعنى الحقيقي وهو البيع للحرية يوجب الحمل على المجازى فهو القرينة فيمكن تقي بها الشهود حتى لو كان المعقود عليها أمة احتج الى قرينة زائدة في البدائع لو قال لرجل وهبت أمتي منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر مؤجلاً أو معجلاً ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال يدل على النكاح فان نوى وصدقه الموهوب له فكذلك وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة اه والظاهر أنه اذا لم يدل الحال فلا بد مع النية من إعلام الشهود كما قدمناه لانه لا بد من فهمهما المراد على المختار على ما سنذكره وقد رجع شمس الأئمة الى التحقيق حيث قال ولان كلامنا فيما اذا صرح به ولم يبق احتمال ولا يخفى عدم المناسبة بين ما علل به من عدم اللبس وحكمه وهو عدم اشتراط النية اذ عدم اللبس انما يصلح لتعليل دعوى ظهورها وفهمها وأما الخالف لا يأكل من هذه النحلة فتحكم عليه بارادة المجازى نظر الى تعذر التحقيق وكونه متكاملاً واعيا وأما الهازل فريد للمعنى اللفظ غير مريد لحكمه فلا يلتفت لقصد عدم الحكم نعم قد يقال في عقد المجازين افظ الحقيقة بناء على كون الاجزاء قرينة تصرف عن ارادة المعنى المجازى اذ غرضه ليس الا التخلص وذلك باجراء اللفظ فقط أو مريد حقيقته للتخلص وهي منعدرة اذ لا تصح هبة الحرية وبيعها والذي أقيم مقام المعنى في قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جدوهر لهن جد النكاح والطلاق والرجعة هو الحقيقة دون المجاز والله أعلم وأورد كيف ينقد بالهبة وبه تنفع الفرقة اذ انوى به الطلاق وهو سؤال ساقط أما أولاً فهو مشترك الزام اذ يلزم مثله في التزوج فانه يقع به الفرقة اذ انوى بقوله تزوجى والحق أن الهبة فيها علاقة السببية للملك فيتميز به غير أنه اذا أضاف الملك المتجوز عنه بالهبة اليه بانفسها بقوله وهبت نفسك لك صح طلاقاً وان أضافه الى الرجل صح نكاحاً فظهر أن اختلاف الموجب في هذا اللفظ الواحد ليس الاختلاف الاضافة بل بنفسه توجب السؤل يظهر صحة استعارتها للملك المغاير للملك الرقبة اذ لم يجرى الطلاق الا باعتبار استعارتها له (القسم الثانى) ما اختلفوا فى الانعقاد به والصحيح الصحة نحو بيعت نفسى منك بكذا أو ابنتى أو اشتريتك بكذا فتالت نعم ينقد (قوله هو الصحيح) احتراز عن قول أبى بكر الاعمش وقوله (لو جود طريق المجاز) تعليل للصحيح وجهه ما قدمنا فى تقرير التملك واختلاف فى الانعقاد بلفظ السلم فقبل لان السلم فى الحيوان لا يصح وقبل ينقد لانه ثبت به ملك الرقبة والمنقول عن أبى حنيفة أن كل لفظ تملك به الرقاب ينقد به النكاح والسلم فى الحيوان ينقد حتى لو اتصل به القبض ينقد الملك فاسد السكن ليس كل ما يفسد المعنى الحقيقي للفظ يفسد مجاز به لعدم لزوم اشتراك المفسد فيهما وفى لفظ الصرف فى شرح الكنز فيه روايتان وفى البدائع قيل لا ينقد لانه وضع لاثبات ملك الدراهم والدنانير التى لا تتعين والمعقود عليه هنا يتعين وقيل ينقد لانه يثبت به ملك العين فى الجملة وظاهر هذا أنهم ما قولان وكان منشأهما الروايتان وأما القرض فقبل ينقد به لثبوت ملك العين به وقيل لانه فى معنى الاعارة قبل الاول قياس قواهما والثانى قياس قول أبى يوسف بناء على ثبوت الملك به فى العين وعنده

وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول أبى بكر الاعمش انه لا ينقد بلفظ البيع لانه خاص لتملك مال والمملوك بالنكاح ليس بمال ووجه الصحيح وجود طريق المجاز

(ولا ينعقد بلفظ الاجارة) في الصحيح لانه ليس بسبب الملك المتعة (و) لا بلفظ (الاباحة والاحلال والاعارة) لما قلنا (و) لا بلفظ (الوصية) لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت

وقوله (ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح) احتراز عن قول الكرخي انه ينعقد بها لان المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة وان جعل في حكم العين وقد سمي الله تعالى العوض اجرا في قوله تعالى فاتوهن أجورهن وذلك دليل على أنه بمنزلة الاجارة ووجه الصحيح أن الاجارة لا تنعقد شرعا الا مؤقتة والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا فكان بين موجبيهما تناف فلا يجوز الاستعارة فقال المصنف (لانه ليس بسبب الملك المتعة) لعدم إفضائها اليه (ولا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة) لما قلنا) يعني قوله ليس بسبب الملك المتعة وذلك لان لفظ الاباحة والاحلال لا يوجب ملكا أصلا فان من أحل لغيره طعاما أو أباحه لغيره فاعلمت له على ملك المبيع (ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت) ولو صرح بلفظ النكاح الى ما بعد الموت لم يصح لان ما بعد الموت زمان انتهت ملك النكاح وبطلانه لازمان نبوته

لا وأما لفظ الصلح فقد كرم صاحب الاجناس أنه لا ينعقد به وذكر شمس الأئمة السرخسي في كتاب الصلح ابتداء النكاح بلفظ الصلح والعطية جائز (القسم الثالث) لا ينعقد بالاجارة في الصحيح احتراز عن قول الكرخي وجهه أن الثابت بكل منهما ملك منفعة فوجد المنزلة وجه الصحيح على ما ذكرنا أنها لا تنعقد الاموقنة والنكاح يشترط فيه نفيه فتضاذا فلا يستعار أحدهما للآخر وقد يقال ان كان المتضادان هما العرضان اللذان لا يجتمعان في محل واحد لم يكن منتهى البيع لانه لا يجمع النكاح مع جواز العقد به والتحقيق أن التوقيت ليس جزء مفهوم لفظ الاجارة بل شرط لاعتباره شرعا خارج عنه فهو مجرد تملك المنافع بعوض غير أنه اذا وقع مجردا لا يعتبر شرعا على مثال الصلاة هي القيام الخ ولو وجدت بلا طهارة لا تعتبر ولا يقال ان الطهارة جزء مفهوم الصلاة ولذا عدل المصنف عن التوجيه به هذا الى نفي السببية التي هي العلاقة فان الاجارة ليست سببا للملك المتعة حتى يتجاوز به عن النكاح ولهذا تبطل بالاعارة وهذا اذا جعلت المرأمة مستأجرة أما اذا جعلت بدل الاجارة أو رأس مال السلم كأن يقال استأجرت دارك باثني هذه أو أسلمتها اليك في كرخية ينبغي أن لا يختلف في جوازه فانه أضاف اليها بلفظ تملك به الرقاب قال المصنف رحمه الله (ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت) وعن الطحاوي ينعقد لانه يثبت به ملك الرقية في الجملة وعن الكرخي ان قيد الوصية بالخال بأن قال أوصيت لك يمتني هذه الآن ينعقد للخال لانه به صار مجازا عن التملك اه وينبغي أن لا يختلف في صحته حيثئذ والحاصل أنه اذا قيدت بالخال يصح أو بما بعد الموت بأن قال أوصيت لك باثني بعد موتي لم يكن نكاحا ولو قال أوصيت لك بها ولم يزد فقيل لا يكون نكاحا وعن الطحاوي ينعقد ثم كون الاضافة الى ما بعد الموت بيان للواقع فيما نحن فيه والافجرد الاضافة يستقل بعدم الصحة لو قال زوجتكها غدا لم يصح وحاصل الوجه أن الاضافة مأخوذة في مفهوم الوصية وعدمها في النكاح فتضاذا ولا يتجاوز بلفظ أحد الضدين عن الآخر بخلاف الهبة ليس جزء مفهوم اللفظ الاضافة الى ما بعد القبض بل هي تملك العين بلا بدل ثم هو يتأخر فيما اذا كان الموهوب ليس في يد الموهوب له لضعف سببها بسبب عدم العوض ولذا لو كان في يد الموهوب له تمام الملك بنفس اللفظ (القسم الرابع) لا ينعقد بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة والرهن والتمتع لعدم تملك المتعة في كل منها فان نقي الجامع وهو المشار اليه بقوله لما قلنا ولا ينعقد بلفظ الاقالة والخلع لانهما لخص عقد ثابت في فروع الاول كل لفظ لا ينعقد به النكاح ينعقد به النسبة فيسقط به الحد ويجب لها الأقل من المسمى ومن مهر المنسل ان دخل بها الثاني ولقنت المرأة زوجت نفسي بالعربية ولا تعلم معناها وقبل الزوج والشهود يعلمون ذلك أولا يعلمون صح كالطلاق وقيل لا كالبيع كذا في الخلاصة ومثل هذا في جانب الرجل اذا لقنه ولا يعلم معناه وهذا في جملة مسائل الطلاق والعناق والتدبير والنكاح والخلع فالسلالة الاولى واقعة في الحكم ذكره في عناق الاصل في باب التدبير واذا عرف الجواب فيها قال قاضيان ينبغي أن يكون النكاح كذلك لان العلم بضمون اللفظ إنما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الحد والهرز بخلاف البيع ونحوه وأما في الخلع اذا لقنت اختلعت نفسي منك بمهرى ونفقة عدتي فقالته ولا تعلم معناه ولا أنه لفظ الخلع اختلفوا فيه قبل لا يصح وهو الصحيح قال القاضي وينبغي أن يقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا النفقة وكذا ولقنت أن تبرئه وكذا المدبون اذا لقن رب الدين لفظ الابراء لا يبرأ الثالث اذا سمي المهر مع الايجاب بأن قال تزوجتك بكذا فقالت قبلت النكاح ولا أقبل المهر قالوا لا يصح ولا يشك بأنه ليس من شرط صحة النكاح صحة التسمية أو وجودها لانه ما أوجب النكاح الا بذلك القدر المسمى فلو صحناه اذا قبلت في النكاح دون المهر لزمه مهر المثل وهو لم

يرض بالنكاح به بل بما سمي فيلزمه ما لم يلزمه بخلاف ما اذا لم يسم من الاصل لان غرضه النكاح بمهر
المثل حيث سكنت عنه مع أنه لازم فيلزمه ما التزمه ولو قالت قبلت النكاح ولم تزد على ذلك صح النكاح بما
سمي وقد يخالفه ما في المتنقي عبد تزوج على رقبته بغير اذن المولى فبلغه فقال أجز النكاح ولا أجز على
رقبته يجوز النكاح ولها الاقل من مهر المثل ومن قيمته يباع فيه بخلاف ما في الجامع أمة تزوجت بغير
إذن المولى على مائة درهم فبلغه الخبر فقال أجزت النكاح على خمسين ديناراً ورضي به الزوج جاز لان
هذه مقرونة برضا الزوج فهي ملحقة باجازته والحق ما أعلمك من كلام المشايخ فيجب التعويل عليه وان
خالف ما عن محمد الرابع في عقد النكاح بالكتاب كما يعقد بالخطاب وصورته أن يكتب اليها بخطها
فاذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت تزوجت نفسي منه أو تقول إن فلان قد كتب
الي بخطبي فاشهدوا أني تزوجت نفسي منه أو لم نقل بحضورهم سوى تزوجت نفسي من فلان لا يعقد
لان سماع الشطرين شرط صحة النكاح وبإسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين
بخلاف ما اذا انتقيا ومعنى الكتاب بالخطبة أن يكتب تزوجتني نفسك فاني رغب فيك ونحوه ولو جاء
الزوج بالكتاب الى الشهود مختموماً فقال هذا كتابي الى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز في قول أبي حنيفة
حتى يعلم الشهود ما فيه وهو قول أبي يوسف ثم رجع وجوزه من غير شرط اعلام الشهود بما فيه وأصل
الخلافاً كتاب القاضي الى القاضي على ما سياتي ان شاء الله تعالى قال في المصنف هذا يعني الخلاف
اذا كان الكتاب بلفظ التزوج أما اذا كان بلفظ الامر كقوله تزوج نفسك مني لا يشترط اعلامها
الشهود بما في الكتاب لانها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة ونقله من الكامل قال وفائدة الخلاف
انما تظهر فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعدما أشهدهم عليه من غير قراءة عليهم ولا اعلامهم بما فيه وقد
قرأ المكتوب اليه الكتاب عليهم وقبل العقد بحضورهم فشهدوا أن هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل
هذه الشهادة عندهم أو لا يقضى بالنكاح وعنده تقبل ويقضى به أما الكتاب فصحيح بلا اشهاد وهذا
الاشهاد اهـ اذا هو أن يتمكن المراء من اثبات الكتاب عند جحد الزوج الكتاب كذا في مبسوط شيخ
الاسلام والكامل وأجمعوا في الصلح أن الاشهاد لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الكتاب * واعلم أن
ما نقله من نفي الخلاف في صورة الامر لا شبهة فيه على قول المصنف والمحققين أما على قول من جعل
لفظ الامر ايجاباً كقاضيهان على ما نقلناه عنه فيجب اعتبار اعلامها بالاهم بما في الكتاب وأنه ان لم
يعلمهم الكتاب بما في الكتاب تكون من صور الخلاف وعلى هذا ما صدرنا به المسئلة الخامسة في عقد
بالاشارة من الاخرى اذا كانت له اشارة معلومة السادسة ينقد بنقل الرسول عبارة المرسل اذا أجابت
وسمع الشهود كلامهما وسنة صله ان شاء الله تعالى في فصل الوكالة بالنكاح السابع لا يبطل عقد
النكاح بالشروط الثامنة فلان قال أتزوجك على أن تعطيني عبدك فأجابته بالنكاح انعقد وجب المهر
مثلها عليه ولا شيء له من العبد الثامن لا يجوز تعليق النكاح بالخطر لو قال اذا جاء فلان فقد تزوجتك بقي
فلانة فقبل فجاء فلان لا يعقد وكذا تعليق الرجعة اذ كل منهما الزام والذى يجوز تعليقه بالشروط ما هو
اسقاط كالطلاق والعناق أو التزام كالنذر الا التعليق بالمشيئة اذا بطل من المشيئة في المجلس على ما في
التجنيس في رمز الفتاوى الصغرى وغيرها اذا قال تزوجتك ان شئت أو ان شاء زيد فأبطل صاحب المشيئة
مشيئته في المجلس فالنكاح جائز لان المشيئة اذا بطلت في المجلس صار نكاحاً بغير مشيئة كما قالوا في السلم اذا
بطل الخيار في المجلس جائز السلم ثم قال لكن اذا بدأت المرأة أما اذا بدأ الزوج فقال تزوجتك ان شئت ثم
قبلت المرأة من غير شرط صح النكاح ولا يحتاج الى ابطال المشيئة بعد ذلك لان القبول مشيئة اهـ وهذا
ناظر الى أن ما من جانب المرأة هو القبول سواء تقدم أو تأخر وما من جانب الرجل ايجاب تقدم أو تأخر وقد
قدمنا قرياً أن الحق أن الاول ايجاب من أي جهة كان والثاني قبول كذلك ولعدم جواز تعليقه

قال (ولا ينقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين في ائذاف) اعلم أن الشهادة شرط في باب النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له

بالخطر امتنع خيار الشرط فيه فيبطل كما لو قال تزوجتك على أتي بالخيار فقبلت صح ولا خيار له بخلاف ما لو قال ان رضى أبي لا يجوز بخلاف من خطبت اليه ابنته فقال زوجتها فلم يصدقها الخاطب فقال ان لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك فقبل بحضرة الشهود ثم ظهر أنه لم يكن زوجها حيث ينقد النكاح بينهما لان هذا تعليق بما هو موجود للحال ومثله تحقيق كذا أجاب بعض المشايخ وسنقصل الكلام في خيار الشرط والرؤية والعيب في باب المهر ان شاء الله تعالى التاسع اذا وصل الايجاب بتسمية المهر كان من غناه حتى لو قبل الآخر قبله لا يصح كما مرأة قالت لرجل زوجت نفسي منك بمائة دينار فقبل أن تقول بمائة دينار قبل الزوج لا ينقد لان أول الكلام يتوقف على آخره اذا كان في آخره ما يغير أوله وهنا كذلك فان مجرد زوجت ينقد عهر المثل وكذا المسمى معه يغير ذلك الى تعيين المذكور فلا يعمل قول الزوج قبله العاشر ينقد النكاح من المازل وتلزمه مواجبه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جد هن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الترمذي من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه أبو داود وجعل العتق بدل الرجعة وكذا ينقد من المكره (قوله) ولا ينقد نكاح المسلمين الا بحضور الخ) احتراز عن غير المسلمين اذ سيأتي أن أنكحة الكفار بغير الشهود صحيحة اذا كانوا يدينون بذلك وقوله بحضور لا يوجب السماع وهو قول جماعة منهم القاضي على السغدي ونقل عن أبواب الامان من السير الكبير أنه يجوز وان لم يسمعوا وعلى هذا يجوز وبالاصمين والناسخين والصحيح اشتراط السماع لأنه المقصود من الحضور وسيأتي غنامه أما اشتراط الشهادة فلقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود قال المصنف (وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الاشهاد) وظاهره أنه حجة عليه في الامرين اشتراط الاعلان وعدم اشتراط الاشهاد لكن المقصود أنه حجة في أصل المسئلة وهو اشتراط الاشهاد وانما زاد ذكر الاعلان تنميما لنقل مذهبه ونفي اشتراط الشهادة قول ابن أبي ليلى وعثمان بن النخعي وأبي ثور وأصحاب الطواغر قبل وزوج ابن عمر بغير شهود وكذا فعل الحسن وهم مجوعون بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود ورواه الدارقطني وروى الترمذي من حديث ابن عباس البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير شهود ولم يرفع غير عبد الأعلى في التفسير ووقفه في الطلاق لكن ابن حبان روى من حديث عائشة أنه صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاجر وقال السلطان ولي من لا ولي له قال ابن حبان لا يصح في ذكر الشاهدين غيره هذا وشتان ما بين هذا وبين قول نفي الاسلام ان حديث الشهود مشهور ويجوز تخصيص الكتاب به أعني قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية فيندفع به الابرار المعروف وهو لزوم الزيادة على الكتاب أو تخصيصه بخبر الواحد وجواب آخر وهو أنه خص منه المحرمات بخلاف تخصيصه بخبر الواحد ما يؤول عدل الى النص في قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم فالجواب بأن الآخر مخصوص بالمشركة ونحوها واعلم أن المشايخ رحمهم الله نصبوا الخلاف في موضعين في الشهادة على ما ذكرنا وفي الاعلان واستدلوا بالملك في اثباته بالنقل من قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث عن عائشة رضى الله عنها صلى الله عليه وسلم أعلنوا بالنكاح رواه الترمذي وقال حسن غريب وبالمعقول وهو أن حرام هذا الفعل يكون سراً فضده يكون جهراً تنتفي التهمة والذي يظهر أن هذا نصب في غير محل النزاع يظهر ذلك من أجوبتهم عن هذا الاستدلال وغيره وذلك أن كلهم قاطبة فيه على القول بموجب دلائل الاعلان وادعاء العمل بها باشتراط الاشهاد انبه يحصل

قال (ولا ينقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول) أما اشتراط الشهادة فلقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود واعترض بأنه خبر واحد فلا يجوز تخصيص قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغيره من الآيات به وأجاب الامام نفي الاسلام بأن هذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول فتجوز الزيادة به على كتاب الله (وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهادة) حتى لو أعلنوا بحضور الصبيان والمجانين صح ولو أمر الشاهدين أن لا يظهر العقد لم يصح لقوله عليه الصلاة والسلام أعلنوا النكاح ولو بالدف والجواب أن الاعلان يحصل بحضور الشاهدين حقيقة وأما اشتراط الحرية فلان العبد لا شهادته

(قوله) وأجاب الامام نفي الاسلام بأن هذا حديث مشهور الخ) أقول فيه بحث (قوله) ولو أمر الشاهدين أن لا يظهر العقد لم يصح) أقول يعني عنده

(لعدم الولاية) والشهادة من باب الولاية واعترض بان الولاية عبارة عن نفاذ القول على الغير شاء أو أبى وذلك انما يحتاج اليه عند الاداء وكلامنا في حالة الانعقاد فكما ينبغي عقد شهادة (٣٥٣) المحدودين في القذف فلينعقد بشهادة العبدين اذا الولاية لا مدخل لها في هذه

الاحكام او اجيب بان الاداء يحتاج الى ولاية متعدية وليست بمرادة ههنا وانما المراد بها الولاية القاصرة تعظيما لخطر امر النكاح كاشتراط أصل الشهادة وكذلك اعتبار العقل والبلوغ (لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام) قال المصنف (لانه لا شهادة للكافر على المسلم) يعني أنه من باب الولاية ولا ولاية له على المسلم وفيه النظر الذي مر أنه ليس المراد به الاداء حتى تكون الولاية شرطا والجواب أنا قد ذكرنا أن الشهادة وصفة الشاهدين انما كانت تعظيما ولا تعظيم لشيء بسبب حضوره للكفار (ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين خلافا للشافعي) ووعده المصنف ببيان ذلك في الشهادات ونحن تابعناه في ذلك وينعقد بشهادة فاسقين عندنا خلافا للشافعي هو يقول (الشهادة من الكرامة) لان في اعتبار قوله في نفسه ونفاذه على الغير اكرامه لا محالة (والفاسق من أهل الاهانة) لجريسته ودليله يتم بأن يقول والفاسق ليس من أهل الكرامة ولكن عدل عنه الى ما ذكرناه يستلزم ذلك وفيه نصير بما أنه يستحق ما هو أعظم من ترك الاكرام وهو الاهانة

الاعلان وكلام المبسوط حيث قال ولان الشرط لما كان الاظهار به متبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا وذلك بشهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا وقول الكرخي نكاح السر ما لم يحضره شهود فاذا حضر وافقد أعلن قال وسرك ما كان عند امرئ * وسر التسلية غير الخفي صريح فيما ذكرناه فالتحقيق أنه لا خلاف في اشتراط الاعلان وانما الخلاف بعد ذلك في أن الاعلان المشروط هل يحصل بالشهاد حتى لا يضرب بعده توصيته للشهود بالكتمان اذا لا يضرب بعد الاعلان التوصية بالكتمان أو لا يحصل بمجرد الاشهاد حتى يضرب فقلنا نعم وقالوا لا ولو أعلن بدون الاشهاد لا يصح لتخلف شرط آخر وهو الاشهاد وعنده يصح فالخاصل أن شرط الاشهاد يحصل في ضمنه الشرط الآخر فكل اشهاد إعلان ولا ينعكس كما لو أعلنوا بحضرة صبيان أو عبيد (قوله لعدم الولاية) يعني القاصرة وهي ولاية على نفسه لا التامة وهي نفاذ القول على الغير لان تلك يحتاج اليها الاداء وهذا تعليل لعدم صحة شهادة الصبي والعبد والمجنون في باب النكاح وان لم يكن من شرط هذه الشهادة الاداء فاذا لم يكن له ولاية على نفسه والشهادة فرعها لم تكن شهادة ولذا جازت شهادة المحدود في القذف لولايته على نفسه والمدير والمكتاتب كالقن لا ينعقد بشهادتهم ولو حضر العبد والصبي للعقد مع غيرهما ممن تصح شهادته ثم عتق العبد وبلغ الصبي واحتج الى الاداء لحجده النكاح فشهدا به دون من كان معهما ممن كان العقد بحضوره جازت شهادتهم ما وان لم تكن صحة العقد كانت بحضورهما هذا ومذهب أحد جواز شهادة العبد مطلقا واستبعد نفيا لانه لا كتاب ولا سنة ولا اجماع في نفيا وحكي عن أنس أنه قال ما علمت أحدا رد شهادة العبد والله تعالى يقبلها على الامم يوم القيامة فكيف لا تقبل هنا وتقبل شهادته على النبي صلى الله عليه وسلم في رواية الاخبار والذي ذكر من المعنى وهو أن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له مما يمنع فانه لا تلازم عقلا بين تصديق مخبر في اخباره بما شاهد به بعد كونه عدلا تقيا وبين كونه غير مملوك المنافع ولا شرعا لا يجوز أن يتلى عبدا من عباد الله بالرق ويقبل اخباره كيف وليس الشرط هنا كون الشاهد ممن يقبل أدائه ولذا جاز بعدوى الزوجين ولا أداء لهما وغاية ما يلج فيه أنه لما لم يجعل له ولاية على نفسه شرعا ولم يصح له التصرف التخي بالجمادات في حق العقود ونحوها فكان حضوره كلا حضور وأما ما ذكره في المبسوط حيث قال ولان النكاح يعقد في محافل الرجال والصبيان والعبيد لا يدعون في محافل الرجال عادة فكان حضورهما كلا حضورا فاصله أن اشتراط الشهادة انما هو لاظهار الخطر ولا خطر في احضار مجرد العبيد والصبيان وكذا أهل الذمة في أنسكة المسلمين وكذا النساء منفردات عن الرجال فمثل هذا الوجه نفي شهادة الكل وعلى اعتباره الأولى أن يني شهادة السكران حال سكرهم وعربدتهم وان كانوا يجبت بذكر ونها بعد الصحو وهذا الذي أدب الله به (قوله ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا) خلافا للشافعي له أن الشهادة من باب الكرامة حقيقة الرجوع الى الوجه الاول القائل بأنها شرطت اظهار الخطر وهو معنى التكرمة (والفاسق من أهل الاهانة) فلا تكرمة ولا تعظيم للعقد

الاعلان وكلام المبسوط حيث قال ولان الشرط لما كان الاظهار به متبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا وذلك بشهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا وقول الكرخي نكاح السر ما لم يحضره شهود فاذا حضر وافقد أعلن قال

وسرك ما كان عند امرئ * وسر التسلية غير الخفي

صريح فيما ذكرناه فالتحقيق أنه لا خلاف في اشتراط الاعلان وانما الخلاف بعد ذلك في أن الاعلان المشروط هل يحصل بالشهاد حتى لا يضرب بعده توصيته للشهود بالكتمان اذا لا يضرب بعد الاعلان التوصية بالكتمان أو لا يحصل بمجرد الاشهاد حتى يضرب فقلنا نعم وقالوا لا ولو أعلن بدون الاشهاد لا يصح لتخلف شرط آخر وهو الاشهاد وعنده يصح فالخاصل أن شرط الاشهاد يحصل في ضمنه الشرط الآخر فكل اشهاد إعلان ولا ينعكس كما لو أعلنوا بحضرة صبيان أو عبيد (قوله لعدم الولاية) يعني القاصرة وهي ولاية على نفسه لا التامة وهي نفاذ القول على الغير لان تلك يحتاج اليها الاداء وهذا تعليل لعدم صحة شهادة الصبي والعبد والمجنون في باب النكاح وان لم يكن من شرط هذه الشهادة الاداء فاذا لم يكن له ولاية على نفسه والشهادة فرعها لم تكن شهادة ولذا جازت شهادة المحدود في القذف لولايته على نفسه والمدير والمكتاتب كالقن لا ينعقد بشهادتهم ولو حضر العبد والصبي للعقد مع غيرهما ممن تصح شهادته ثم عتق العبد وبلغ الصبي واحتج الى الاداء لحجده النكاح فشهدا به دون من كان معهما ممن كان العقد بحضوره جازت شهادتهم ما وان لم تكن صحة العقد كانت بحضورهما هذا ومذهب أحد جواز شهادة العبد مطلقا واستبعد نفيا لانه لا كتاب ولا سنة ولا اجماع في نفيا وحكي عن أنس أنه قال ما علمت أحدا رد شهادة العبد والله تعالى يقبلها على الامم يوم القيامة فكيف لا تقبل هنا وتقبل شهادته على النبي صلى الله عليه وسلم في رواية الاخبار والذي ذكر من المعنى وهو أن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له مما يمنع فانه لا تلازم عقلا بين تصديق مخبر في اخباره بما شاهد به بعد كونه عدلا تقيا وبين كونه غير مملوك المنافع ولا شرعا لا يجوز أن يتلى عبدا من عباد الله بالرق ويقبل اخباره كيف وليس الشرط هنا كون الشاهد ممن يقبل أدائه ولذا جاز بعدوى الزوجين ولا أداء لهما وغاية ما يلج فيه أنه لما لم يجعل له ولاية على نفسه شرعا ولم يصح له التصرف التخي بالجمادات في حق العقود ونحوها فكان حضوره كلا حضور وأما ما ذكره في المبسوط حيث قال ولان النكاح يعقد في محافل الرجال والصبيان والعبيد لا يدعون في محافل الرجال عادة فكان حضورهما كلا حضورا فاصله أن اشتراط الشهادة انما هو لاظهار الخطر ولا خطر في احضار مجرد العبيد والصبيان وكذا أهل الذمة في أنسكة المسلمين وكذا النساء منفردات عن الرجال فمثل هذا الوجه نفي شهادة الكل وعلى اعتباره الأولى أن يني شهادة السكران حال سكرهم وعربدتهم وان كانوا يجبت بذكر ونها بعد الصحو وهذا الذي أدب الله به (قوله ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا) خلافا للشافعي له أن الشهادة من باب الكرامة حقيقة الرجوع الى الوجه الاول القائل بأنها شرطت اظهار الخطر وهو معنى التكرمة (والفاسق من أهل الاهانة) فلا تكرمة ولا تعظيم للعقد

باحضاره

ذلك وفيه نصير بما أنه يستحق ما هو أعظم من ترك الاكرام وهو الاهانة

(قوله والجواب الى قوله انما كانت تعظيما) أقول فيه بحث

(ولنا أن الفاسق من أهل الولاية) على نفسه لانه أن يزوج نفسه وعبدته وأمنه ويقر بما يتعلق بنفسه من القتل وغيره وكل من هو من أهل الولاية فهو من أهل الشهادة لان الشهادة من باب الولاية فان قيل الولاية على نفسه ولاية قاصرة ولا نسلم أن كل من كان من أهل الولاية على نفسه كان من أهل الشهادة لانها متعديّة الى غيره أجب بقوله (وهذا) إشارة الى أنه من أهل الشهادة لكونه من أهل الولاية يعني (لانه لما يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لم يحرم على غيره لانه من جنسه) كما أن أهل الذمة لهم ولاية على أنفسهم فلم يحرّم الولاية على غيرهم من أهل الذمة لانه من جنسه وهذا بناء على أن الفسق لا يخرج المرء من أهلية الشهادة على الاداء وفيه الالتزام فلا يخرج عنها على الانعقاد ولا الزام فيه أولى (ولانه صلح مقلدا) كالججاج وغيره فان الاثمة بعد الخلفاء (٣٥٣) الراشدين قلما يخلوا واحد منهم عن

فسق (فيصلح مقلدا) أي قاضيا (فكذا شاهدا) لان الشهادة والقضاء من باب واحد وفي عبارته تسامح لانه يفهم منه أن تكون أهلية الشهادة مرتبة على أهلية القضاء وقد ذكر في كتاب أدب القاضي أن أهلية القضاء مستفادة من أهلية الشهادة ولو قال بالواو كان أحسن لا يقال يجوز أن يكون مرتبا على مقلد ابكسر اللام لان أهلية السلطنة ليست مستفادة من أهلية الشهادة لان عكسه كذلك والجواب أن معنى كلامه اذا كان الفسق لا يمنع عن ولاية هي أعم ضررا فلا ن لا يمنع عن ولاية عام الضرر أو خاصه أولى والترتيب على هذا الوجه غير خافي الصحة ولو قال الناسق من أهل الولاية القاصرة لا خلاف فيصلح شاعدا على الانعقاد لانه لا الزام فيه وكانت الولاية قاصرة اكان أسهل تأتيا وينعقد بحضور المحدود

ولنا أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة وهذا لانه لما يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا والمحدود في القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة فحملا وانما الفات غرة الاداء بالنهي لجرمته فلا يبالى بقوانه كما في شهادة العيان وأبي العاقدين قال (وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز)

باحضاره عارضه المصنف بقوله (ولنا أنه) أي الفاسق (من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة) تحليله من شرطية وضع فيها المقدم أسهل من تحليله من اقتراني كما سلكه بعض الشارحين فأطال أي لما كان من أهل الولاية كان من أهل الشهادة فهذه دعوى ملازمة شرعية وقوله وهذا لانه لما يحرم الولاية على نفسه الخ ملازمة أخرى لبيان الملازمة الاولى في حيز المنع كالاولى فعلاها بقوله لانه من جنسه أي لان الغير من جنس الفاسق ويجوز قلبه وفيه تقرير آخر لبعضهم بعيد من اللفظ وحاصل هذا أن أحكام أفراد الجنس المتحد متحدة بحسب الاصل فكل مسلم يتعلق به من خطابات الاحكام ما يتعلق بمثله فلما لم يحرم الشارع الفاسق من الولاية على نفسه علم أنه لم يعتبر بشرع عاقبة سالب الولاية المطلقة جاز ثبوتها على غيره لانه كنفه الا أن ثبوتها على غيره لا يتحقق الا برضاه وذلك بتوليته عليه واذا استشهد فقد استتولاه ورضى به فيثبت ذلك القدر وهو صحة سماعه عليه كما يصح منه سماعه لاحد شطري ما يعقده من المعاملات لنفسه من غيره ومجرد السماع هو الشرط فتجوز شهادته فيه أي سماعه أما الاداء فتوقف على فعل غيره وهو اجازة القاضي وأنت اذا تأملت هذا الوجه ظهر لك أنه لم يرد على اقتضاء تجويز كون الفاسق شاهدا فتثبت شهادته اعدم النافي والوجه السابق من اشتراط الشهادة لاظهار تعظيم العقد وتعظيم المحل الوارد هو عليه ينفيه لان مجرد احضار الفاسق ليس بتكرمة والحق أن هذا الوجه انما ينفي ما ذكرناه من احضار الفاسق حال سكرهم على ما فرغوا من أنه اذا عقد بحضوره سكارى يفهمون كلام العاقدين جاز وان كانوا يجبت فسونه اذا صحووا وهو الذي دنا به أنفا أما من كان في نفسه فاسقا وله مروءة وحشمة فان احضاره للشهادة لا ينافيه الوجه المذكور فالحق صحة العقد بحضوره فساق لا في حال فسقهم والله أعلم (قوله ولانه صلح مقلدا) بكسر اللام المشددة وجه ثان ذكره المصنف في صحة شهادة الفاسق في النكاح وهو أنه صلح مقلدا أي سلطانا وخليفة (فيصلح مقلدا) بفتح اللام أي قاضيا (وكذا شاهدا) بالواو في نسخ وبالفاء في نسخ فعلى الاول هي ملازمة واحدة حاصلها أنه لما صلح للولاية الكبرى التي هي أعم ضررا ونفعه اصل للصغرى التي هي الأقل وهي القضاء والشهادة بطريق أولى بيان الاستثنائية المقدرة المستغنى عن اظهارها بلفظة لما فانها صادقة على وضع المقدم أن الخلفاء غير الاربعة

(٤٥ - فتح القدير ثاني) في القذف لانه (من أهل الولاية) على ما مر (فيكون من أهل الشهادة فحملا) لا أداء فان قلت النكحة المذكورة في الناسق أو لا تقتضي أن يكون للمحدود في القذف شهادة متعديّة ولم تكن فكانت منقوضة قلت كان كذلك لولا النص القاطع وقوله (وانما الفات غرة الاداء بالنهي لجرمته فلا يبالى بقوانه كما في شهادة العيان) معذرة عن عدم قبول شهادة المحدود في قذف بعد ما كان من أهل الولاية كالفاسق ويجوز أن يكون جوابا عن السؤال الذي ذكره أنفا والطريق الذي ذكره في الفاسق أسهل مأخذا قال (وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز)

(قوله ولنا أن الفاسق الى قوله ويقر بما يتعلق بنفسه من القتل وغيره) أقول فيه بحث (قال المصنف وقال محمد وزفر رجما الله لا يجوز)

لان السماع) أى سماع كلام العاقدين من الإيجاب والقبول (في النكاح شهادة) وهذا ظاهر لا مالا تريد من الشهادة على النكاح الا ذلك (ولاشهادة الكافر على المسلم) وهذا بالاتفاق (فكانهم لم يسمعا كلام الزوج ولهما أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك) وتركيب الحجة هكذا الشهادة في النكاح (٣٥٤) شرطت على اعتبار اثبات الملك عليهما وكل ما شرطت على اعتبار اثبات الملك

عليها شهادة عليها فالشهادة في النكاح شهادة عليها وبين المصنف المقدمة الاولى بقوله (لوروده على محل ذى خطر) وتقريره أن الشهادة في النكاح حال انعقاد إما أن تكون لاثبات ملك المتعة عليها اياها لخطر المحل أو لاثبات ملك المهر عليه والثاني منتف لان المهر مال ولا يجب الاشهاد على لزوم المال أصلا وأما المقدمة الثانية فلأننا قد علمنا بالاستقراء أنه لا شيء يشترط في اثبات ملك المتعة عليها الا الشهادة فان الولي ليس بشرط عندنا واذا كانت الشهادة حال انعقاد النكاح شهادة عليها كان الذمان شاهدين عليها وشهادة أهل الذمة على الذمة جائزة

لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهم لم يسمعا كلام المسلم) أقول وكان الظاهر أن يستدل على مطلوب ما بأن يقال لو جازت هذه الشهادة لجازت شهادة الكافر على المسلم والتالى باطل الا أنهم ما عدل عنه (قال المصنف والشهادة شرطت على العقد) أقول بمعنى على اعتبار اثبات الملك عليها بسبب هذا العقد فلا يخالف هذا الكلام أقوله ان الشهادة

لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهم لم يسمعا كلام المسلم ولهما أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذى خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها

السابقين ومن تبعهم باحسان كمر بن عبد العزيز قلمنا خلوا من فسق مع عدم انكار السلف ولايتهم وتصحيح تقليد هم القضاء وغيره وعلى الثاني ملازمان بين صلاحية الكبرى وصلاحية القضاء وبين صلاحية القضاء وصلاحية الشهادة والاول سبب الثاني في كل منهما فاعترض بأنه ذكر في أدب القاضي أن الامر بالعكس حيث قال لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة وأجيب بأن قوله فكذا شاهد اعطف على مقلد ابكسر اللام وان تخلص معطوف غيره كمر ومن قولك جازم زيد وبكر وعمر وعطف على زيد لا بكر ومسببته عنه ظاهرة ولا مناقضة حيث تدون فيه نظرا اذا عطف بالقضاء يقتضى ترتيب كل على ما قبله كما في جازم زيد فبكر وفرع في فتاوى النسق للقاضي أن يبعث الى شفيعه ليطل العقد اذا كان بشهادة القاسق وللحنفي أن يفعل ذلك على ما بين في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى وكذا لو كان بغير ولي فطلقة هائلنا فبعث الى شافعي بزوجها منه بغير محلل ثم يقضى بالصحة وبطلان النكاح الاول يجوز اذ لم يأخذ القاضي الكاتب ولا المكتوب اليه شيئا ولا يظهر به ذاحمة الوطء السابق ولا شبهة ولا خبث في الولد كذا في الخلاصة ثم قال قال الامام ظهير الدين المرغيناني لا يجوز الرجوع الى شافعي المذهب الا في اليمين المضافة أو ما لو فعلا واقضى ينفذ (قوله لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم) ينبغ لاسماع الكافر على المسلم لكنه عدل في النتيجة الى التشبيه فقال فصار كأنهم لم يسمعا كلام المسلم لان مراده من النتيجة نفي السماع الاعتباري حقيقة واذا اتقى الاعتبار صار وجوده كعدمه فصح تشبيه السماع بعدمه على ما هو معنى قوله فصار كأنهم لم يسمعا كلام المسلم ونعام هذا الدليل موقوف على أن صغرى القياس منعكسة كنفسها في خصوص هذه المادة لان المطلوب نفي الشهادة لنفي السماع المعتبر فلما أن الشهادة مجرد الحضور كما يعطيه ظاهر القدوري وقتئذ أن ممن قال به السعدي والاسيحي لم يتم ونص القدوري وغيره على اشتراط السماع ولانه المقصود بالحضور فلا يجوز بالاصمين على ما هو الاصح وعن اشتراط السماع ما قدمناه في التزوج بالكتابة من أنه لا بد من سماع الشهود ما في الكتاب المشتمل على الخطبة بان تقرأ المرأة عليهم أو سمعهم العبارة عنه بأن تقول ان فلانا كتب الى بخطبتي ثم تشهد هم أنهم أزوجته نفسها أو ما لولم تزد على الثاني لا يصح على ما قدمناه في الفروع ولقد أبعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من زاد الناعتين ونص في فتاوى قاضيان عليه اذ لم يسمعا كلامهما ثم الشرط أن يسمعا معا كلامهما مع الفهم أما الاول فذكر في روضة العلماء أنه الاصح قال وبه أخذ عامة العلماء اه اذ لو سمع أحد الشهود ثم أعيد على الآخر فسمعه وحده لم يكن الثابت على كل عقد سوى شاهد واحد وعن أبي يوسف إن اتحد المجلس جازا استحسانا والا فلا وعنه لا بد من سماعهم معا وأما الثاني فعن محمد بن لوط وزوجها بحضرة هندية لم يفهما لم يجز وعنه إن أمكنهما أن يعبرا ما سمعا جازا والا فلا وحكي في فتاوى قاضيان خلافا فيه وجعل الظاهر عدم الجواز (قوله ولهما أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك) أى ملكه عليها (لوروده على محل ذى خطر) وهو

شرطت في النكاح الخ فليتا مل (قوله وتركيب الحجة هكذا الشهادة في النكاح شرطت الخ) أقول ينبغ أن يصور تركيب الحجة بضع هكذا الشهادة في النكاح شهادة شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها وكل شهادة شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها شهادة عليها (قوله وأما المقدمة الثانية الخ) أقول فيه بحث فان حصر شرط اثبات ملك الذمة عليها في الشهادة بما لا تمس الحاجة اليه أصلا وليس ذلك مدلول المقدمة الثانية لا صريح ولا التزاما وبكفي في اثبات المطلوب كون الشهادة من شرائطه كما لا يخفى على من يعرف تفصيل تركيب الحجة

بمخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينقد بكلاميهما والشهادة شرط على العقد

بضع أننى ليست مملوكة له محالة من بنات آدم على وجه يقصرها على نفسه لاستيفاء حاجاته منها وهذه من جلائل النعم وهو معنى مناسب لاشتراط احضار السامعين العقلاء اظهارا لتعظيم هذا العقد ليقع في محفل من المحافل وقد ظهر أثر ذلك بايجاب المال عليه دونهم مع أن ملك المنفعة مشترك فعلم أن اشتراط الشهادة لصحة العقد ليس لملك كل منهما التمتع بكل والام يختص بلزومه ولا على اعتبار وجوب المهر لها عليه ليكونا شاهدين عليه اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال فيما عهد من تقريرات الشرع في موضع ولا على اعتبار ملكهما الازدواج المشترك لانه ثبت نفع الملك البضع ولا تشترط للتوابع والاوجب الا شهادة على شراء الامه للوطء فان ملكه من توابع ملك رقبته واذا كانت الشهادة لثبوت ملكه عليها كانا شاهدين عليها وهي ذميمة فيجوز ذميين فانه اظهار خطر بالنسبة اليها شرعا ولهذا لو كانا ذميين حكم الشرع بصحة حتى لو أسلما بقى على الصحة (بمخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج) لان الشهادة اشترطت في العقد لذلك المعنى والعقد يقوم بهما فلا بد من سماعهما هذا وتقبل شهادتهما عليها اذا أنكرت لا عليه اذا أنكر وعنده محمد لا تقبل الا أن يقول لا كان معنا مسلمان وعنه لا تقبل مطلقا لاثباتها فعل المسلم ولا يثبت بشهادتهما ولو أسلما ثم أثبتا تقبل على كل حال عندهما لان سماعهما كلام المسلم معتبر وامتناع الاداء للكفر وعنده محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قال لا كان معنا مسلمان عند العقد ولو كان الشاهدان اثنيا قبلا عليها فقط أو اثنيا فعليه فقط أو اثنيا فلا يقبلان على واحد منهما كما لو كانا عيين أو آخرين سميعين حيث يصح العقد بهما ولا أداء لهما لعدم البصر والتكلم والعدوان على التفصيل فعدوا يقبلان عليها لا عليه وعدوا يقبلان عليه لا عليها وعدوا هما لا يقبلان مطلقا أما الاعتقاد فيثبت بشهادة الاولاد والاعداء كيف كانوا وأما الاخوان بان زواج الاب ابنته بشهادة اثنيا فأنكر الزوج وادعاء الاب والبنت كبيرة والمرأة فشهادتها لا تقبل ولو كان الزوج هو المدعى والمرأة منكورة أو الاب قبلت هذا قول أبي يوسف وعنده محمد تقبل وان كان المدعى الاب أو المرأة أيضا والاصل أن كل شئ يدعيه الاب فشهادتهما باطلة وان لم يكن فيه منفعة له لنسبة الابوة عند أبي يوسف لثبوت منفعة نفاذ كلامه وقال محمد كل شئ للاب فيه منفعة محمدا وادعاء فشهادة اثنيا فيه باطلة وكذا كل شئ وليه مما يكون خصما فيه كالبيع ونظائره ولم يعتبر منفعة نفاذ القول منفعة ولو كانت البنت صغيرة لا تقبل اتفاقا لانها للاب قال الحاكم أبو الفضل في تفسيره يريد أن الشهادة تبطل في حال ادعائه من طريق التهمة وكذا في حال جحوده لوقوعها الغير خصم يدعى اه وفسر في المبسوط جحوده بان المراد عند جحوده ان كان الاخر جاحدا أيضا لا تقبل لعدم الادعى فاما اذا كان الاخر مدعىا فقبولة وان كان للاب منفعة فيها كما اذا شهدوا عليه ببيع ما يساوي مائة ألف والمشتري يدعيه وهذا لان هذه منفعة غير مطلوبة للاب فلا غنى من قبول شهادتهما وكذلك اذا قال لعبد ما نكح فلان فأنكرت حرقه فشهدا بانا فلان أن أباهما كنه جازت عند محمد سواء كان الاب جاحدا أو مدعىا وعند أبي يوسف لا تجوز الا أن يكون جاحدا ولو زوج الرجل بنته ثم شهد مع أخيها عليها بالرضا وهي تنكر لا تقبل لان الشهادة على فعل نفسه مطلقا لا تقبل سواء كان مما هو فيه خصم أولا (فرعان) لو أقربا بالنكاح بحضور الشهود وكان تزوجها بغير شهوداختلفوا فيه والاصح أنهما ان سميا المهر ينقد نكاحا مستدا كذا في الدراية وقد منا أنهما اذا أقربا ولم يكن بينهما نكاح لا ينقد الا ان قال الشهود جعلنا هذا نكاحا فقالا نعم فينقد لان النكاح ينقد بالجعل قال قاضيان وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان أقربا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان أقربت أنه زوجها وهو أنها امرأته يكون نكاحا ويتضمن اقرارهما الانشاء بمخلاف اقرارهما بماض لانه كذب كما قال أبو حنيفة اذا قال لامرأته لستى امرأته ونوى به الطلاق

وقوله (بمخلاف ما اذا لم يسمعا)
جواب عن قياس محمد وزفر
وتقريره أن الشهادة في
النكاح شرط على العقد
والعقد ينقد بكلاميهما فاذا
لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا
على العقد

(ومن أمر رجلا أن يزوجه ابنته الصغيرة فزوجه) به ضرورة رجل واحد فلا يخلو إما أن يكون الأب حاضر أو غائبا فإن كان حاضرا (جاز النكاح لأن الأب يجعل مباشرة العقد ويكون الوكيل) شاهدا لأن المجلس متحد فجاز أن يكون العقد الواقع من المأمور حقيقة كالواقع من الآخر حكما تكون الوكيل في باب النكاح (سفيرا ومعبرا وان كان غائبا لم يجز لأن المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرة) مع عدم حضوره في مجلس المباشرة قال في النهاية هذا تكلف غير محتاج إليه في المسئلة الأولى لأن الأب يصلح أن يكون شاهدا في باب النكاح فلا حاجة إلى نقل المباشرة من المأمور إلى الآخر حكما وانما يحتاج إليه في المسئلة الأخيرة وهي ما (إذا تزوج ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز) بنقل مباشرة الأب إليها لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها (وان كانت غائبة لم يجز) لأن الشيء انما يقدر أن لو تصور تحقيقه وأقول أرى (٣٥٦) أنه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج إلى ذلك التكلف وذلك لأن الأب اذا كان حاضرا

لا يصلح أن يكون شاهدا في نكاح أمره به لأن الوكيل سفيرا ومعبرا فكان الأب هو المزوج ولا يجوز أن يكون المزوج شاهدا وإذا انتقل إليه المباشرة أيضا صار هو المزوج من كل وجه فجاز أن يكون الوكيل شاهدا وطول بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما إذا وكل رجلا أن يزوجه عبده فزوجه بشهادة رجل واحد والعبد حاضر فانه لا يجوز مع امكان جعل العبد مباشرة العقد والوكيل مع الرجل شاهدين كما لو باشر المولى عقد تزويج العبد عند حضرة العبد مع رجل آخر فانه يجوز وأجيب بان العبد لم يكن موكلا حتى تنتقل مباشرة الوكيل إليه ويبقى شاهدا فبقى الوكيل على حاله من وجا بخلاف ما إذا باشره المولى بحضرة العبد فان العبد هناك يجعل مباشرة للنكاح بنفسه والمولى

قال (ومن أمر رجلا بأن يزوجه ابنته الصغيرة فزوجه) الأب حاضر بشهادة رجل واحد سواء هما جاز النكاح) لأن الأب يجعل مباشرة للعقد لا يحتاج إلى المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا (وان كان الأب غائبا لم يجز) لأن المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرة وعلى هذا اذا تزوج الأب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لم يجز والله أعلم

يقع كأنه قال لا في طاعتك ولو قال لم أكن تزوجتها ونوى الطلاق لا يقع لانه كذب محض اهـ يعني اذا لم يقل الشهود جعلته شاهدا نكاحا والحق هذا التفصيل وفي الفتاوى بعث أقواما للخطبة فزوجه الأب بمحضرتهم قبل لا يصح وان قيل عن الزوج انسان واحد لانه نكاح بغير شهود لان القوم كلهم خاطبون من نكلم ومن لا لأن المتعارف هكذا أن ينكح واحد ويسكت الباقي والخاطب لا يصير شاهدا وقيل يصح وهو الصحيح وعليه الفتوى لانه لا ضرورة في جعل الكل خاطبا فيجعل المتكلم خاطبا فقط والباقي شهود (قوله ومن أمر رجلا أن يزوجه ابنته الصغيرة فزوجه) الأب حاضر بمحضرة رجل واحد جاز النكاح) وكذا اذا تزوج الأب ابنته البالغة بمحضرتها مع واحد أو امرأتين أو وكيل المرأة بمحضرتها مع امرأتين جاز النكاح ثم انما تقبل شهادة المزوج اذا لم يقل أنا تزوجتها بل يقول هذه زوجة هذا وانما يصح بحضور الواحد لأن الوكيل في النكاح سفيرا ومعبرا ينقل عبارة الموكل فاذا كان من يعبر عنه حاضرا والفرض أن العبارة تنتقل إليه كان مباشرة لان العبارة تنتقل إليه وهو في المجلس وليس المباشرة سوى هذا بخلاف ما اذا كان غائبا لان انتقال العبارة إليه حال عدم الحضور لا يصير به مباشرة لانه مأخوذ في مفهومه الحضور ضرورة فيقتصر أثره على عدم رجوع الحقوق إلى الوكيل ولهذه الزوج وكيل السيد العبد بمحضرة مع آخر لا يصح لان العبارة انما تنتقل إلى مفيد الولاية وهو السيد وهو غائب فظهر من هذا التوجيه أن اثره مباشرة مع حضوره جبري لا يتوقف على ثبوت الحاجة إلى اعتباره فاندفع ما أورد من أنه تكلف غير محتاج إليه فان الأب يصلح شاهدا فلا حاجة إلى اعتباره مباشرة الا في المسئلة الأخيرة في الكتاب وهي ما اذا تزوج الأب ابنته البالغة بمحضرة واحد لانها لا تصلح شاهدة على نفسها فانزلت مباشرة ضرورة التصحيح ولو أذن السيد لعبده أو أمته في التزوج فعقد بمحضرة واحد مع السيد قبل لا يجوز للانتقال إلى السيد لانهما وكيلان عنه والادع الجواز بناء على منع كونهما وكيلين لان الاذن فلك الحجر عنهما فينصرفان بعدهما عليهما لا بطريق النيابة ومما ذكر في مسئلة وكيل السيد يظهر أن ثبوت الصحة فيما اذا تزوج السيد عبده أو أمته بحضورهما مع شاهد محل نظر لان مباشرة السيد ليس فكا للحجر عنهما في

شاهد ان يكون النكاح بمحضرة شاهدين لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف تنتقل مباشرة إليه لان العقد الزوج لما كان له كان بمنزلة الموكل بخلاف ما اذا كان العبد غائبا لعدم امكانه مباشرة الما قلنا أن الشيء انما يقدر أن لو تصور تحقيقه

(قال المصنف لأن الأب يجعل مباشرة الاتحاد المجلس إلى قوله لأن المجلس مختلف) أقول فيه بحث اذا اظهر أن يقول بدل قوله لا اتحاد المجلس لحضوره في المجلس وبدل قوله لأن المجلس مختلف لعدم حضوره في المجلس (قوله لأن المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرة الخ) أقول فيه بحث (قوله وأقول أرى أنه لا فرق إلى قوله لأن الأب اذا كان حاضرا الخ) أقول يؤيد كلام صاحب النهاية ما سبق في الهداية في باب المهر من أن المولى في تزويج الصغيرة سفيرا ومعبرا لا عاقد مباشر فراجع (قوله لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف تنتقل مباشرة إليه لان العقد لما كان له كان بمنزلة الموكل الخ) أقول هذا الكلام جار في المسئلة السابقة أيضا

فصل في بيان المحرمات لما كانت من بنات آدم من أخرجها الله عن محبة النكاح بالنسبة إلى بعض بني آدم احتاج إلى ذكرها في فصل على حدة وأسباب حرمتها تنوع إلى تسعة أنواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وتقديم الحرية على الأمة وقيام حق الغير من نكاح أو عدة والشرك ومالك اليمين والطلق الثلاث وكل ذلك مذكور في الكتاب (٣٥٧) (لا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجدة من قبل الرجال والنساء)

من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم ودلالته على حرمة الأم ظاهرة وأما على حرمة الجدة فباعتبار أن الأم في اللغة هي الأصل كما يقال لمكة أم القرى فتكون دلالتها عليها باعتبار معنى يعهما لغة لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز

فصل في بيان المحرمات (قال المصنف لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الاخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان عفورا رحيفا والمحصنات من النساء إلا ما ملكتم أيمانكم كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم أن يبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به

فصل في بيان المحرمات قال (لا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجدة من قبل الرجال والنساء) لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الاخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان عفورا رحيفا والمحصنات من النساء إلا ما ملكتم أيمانكم كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم أن يبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به

التزوج مطلقا والأصح في مسئلة وكيله ولذا خالف في صحتها المرغباني قال وقال أستاذي فيهما روايتان أي في وكيل السيد والسيد (فروع) إذا جحد أحد الزوجين النكاح فإما أصله أو شرطه ففي أصله لو جحد الزوج فأقامت يمينه به أو على إقراره قبلت ولا يكون حجوده طلاقا ألا ترى أن الطلاق يتقص العدد وارتفاع أصل النكاح لانقص وأما إنكار الشرط كأنكار الشهادة فإن كانت هي المنكرة بأن قالت تزوجني بلا شهود وقال الزوج بشهود فالتكاح صحيح وإن كان هو القائل ذلك فترق بينهما لإقراره بالحرمة على نفسه فيكون كالفرقة من قبله فلها نصف المهر إن كان قبل الدخول والافكه ونفقة العدة وهذا بخلاف إنكاره أصل النكاح لأن القاضي كذبه بالحجة في زعمه فلا يبقى زعمه معتبرا وهما ما كذبه في زعمه بحجة ولكن رجع قولها المعنى هو أن الشرط تبع وقد اتفقا على الأصل والاتفاق على الأصل اتفاق على التسع فالمنكرة بعدم واقفته على الأصل كل راجع عنه فيبقى زعمه معتبرا في حق نفسه ولذا فرق بينهما وكذا لو قال تزوجتها وهي معنة أو مجوسية ثم أسلمت أو أختها عندى أو ولها زوج أو أمة بلا إذن لأن هذه الموانع كلها في محل العقد والمحال في حكم الشروط بخلاف ما لو ادعى أحدهما أن النكاح كان في صغره بمباشرة لأنه منكر لأصل النكاح معنى وإذا كان القول للنكر منهما هنا فلا مهر لها عليه إن لم يكن دخل بهما قبل البلوغ فإن دخل بها قبلها الأقل من المسمى ومهر المثل للدخول في نكاح موقوف وإن كان الدخول بعد البلوغ فهو رضا بذلك النكاح وبعد البلوغ لو أجاز العقد الذي عقده قبله جاز والتمكين من الدخول أجازة ولو كانت هي القائلة تزوجني وأما معتدة وما بعدها إلى آخر الصور التي ذكرناها وهو ينكر فهي امرأته لما قلنا في الشهادة والله سبحانه أعلم شهد شاهد أنه تزوجها أمس وآخر اليوم فهي باطلة فإن النكاح وإن كان قولاً فمن شرائطه ما هو فعل وهو الحضور فكان كالأفعال في الاختلاف واختلاف الشهود في المكان والزمان في الأفعال يمنع القبول وإن كان لا يشهد بعقد حضره واحد والله أعلم

فصل في بيان المحرمات المحبة الشرعية من شرائط النكاح وإنما أفرد هذا الشرط بفصل على حدة لكثرة شعبه وانتشار مسائله وانتفاء محبة المرأة للنكاح شرعا بأسباب * الأول النسب فيحرم على الإنسان فروعه وهم بناته وبنات أولاده وان سفلن وأصوله وهم أمهاته وأمهات أمهاته وآبائه وان علون وفروعه أبويه وان نزلن فحرم بنات الأخوة والأخوات وبنات أولاد الأخوة والأخوات وان نزلن وفروعه أجداده وجداته لبطن واحد فلهذا تحرم العمات والخالات وتحل بنات العمات والأعمام والخالات والأخوال * الثاني المصاهرة يحرم بها فروعه نسائه المدخول بهن وان نزلن وأمهات الزوجات وجدتهن بعقد صحيح وان علون وان لم يدخل بالزوجات وتحرم موطآت آبائه وأجداده وان علوا ولو برتا والمعقودات لهم عليهم بعقد صحيح وتحرم موطآت أبنائه وأبناء أولاده وان سفلوا ولو برتا والمعقودات لهم عليهم بعقد صحيح * الثالث الرضاع يحرم كالنسب وسيأتي تفصيله في كتاب الرضاع إن شاء الله تعالى * الرابع الجمع بين المحارم والأجنبيات كالأمة مع الحرية السابقة عليها * الخامس حق الغير كالمنكوحه والمعتدة والحامل بنات النسب * السادس عدم الدين السماوي كالمجوسية والمشرقة * السابع التنافي كنكاح السيد أمة والسيدة عبدا (قوله إذا لام هي الأصل لغة) قال الله تعالى وعنده

منهن فأتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضين به من بعد الفريضة إن الله كان علما حكيما الآية قال القاضي في تفسير قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ما سوى المحرمات الثمان المذكورة وخص عنه بالسنة ما في معنى المذكورات كسائر محرمات الرضاع والجمع بين المرأة وعمتها وأختها اه (قوله وأسباب حرمتها تنوع إلى تسعة أنواع إلى قوله والجمع الخ) أقول فيه أن الجمع حرام كما يدل عليه نظم القرآن لأنه سبب للحرمة (قوله ومالك اليمين) أقول فيه بحث

أثبتت حرمتهم بالاجماع قال (ولا يثبت) لما تلونا (ولا يثبت ولده وان سفلت) للاجماع (ولا بأخته ولا بنات أخته ولا بنات أخيه ولا بعته ولا بجالته) لان حرمتهم منصوص عليها في هذه الآية وتدخل فيها العمات المتفرقات والحالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة قال (ولا بأمرأة التي دخل بها أولم يدخل) لقوله تعالى وأمهات نسائكم من غير قيد الدخول (ولا يثبت أمرأة التي دخل بها) لثبوت قيد الدخول بالنص

(أثبتت حرمتهم بالاجماع) وهذا ان المسلكان يسلك بهما في كل ما فيه معنى الفرعية أيضا كالبنات وبناتهن وبنات الابن بنات كذلك والاخت وبناتهن وبنات الاخ والعمات والحالات متفرقة كن أو غيرها تناولها النص بجهة عموم الاسم هذا ما يتعلق بالقرابة وتحرم أم امرأته ان كانت مدخولا بها أولم تكن لقوله تعالى وأمهات نسائكم من غير قيد الدخول وتحرم بنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص وهو قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وليس كونهن في الحجر شرطا

(قوله في كل ما فيه معنى الفرعية) أقول فيه بحث فان اطلاق البنت على الفرع مطلقا ممنوع (قوله كالبنات) أقول حرمة البنات ثبتت بالنص

(١) قوله أعلن هكنا في التسخ والناسب أعلن بالياء بالواو لانه صفة آباء المجرور كما لا يخفى كتبه معجمه

أم الكتاب ومميت مكة أم القرى لان الارض دحيت من تحتها والحرام الخباثت فعلي هذا ثبتت حرمة الجدات بموضوع اللفظ وحقيقته لان الام على هذا من قبيل المشكك (قوله أثبتت حرمتهم بالاجماع) أي ان لم يكن اطلاق الام على الاصل بطريق الحقيقة حتى لا يتناول النص الجدات والتحقيق أن الام مراد بها الاصل على كل حال لانه ان استعمل فيه حقيقة فظاهر والا فيجب أن يحكم بارادته مجازا فتدخل الجدات في عموم المجاز والمعرف لارادة ذلك في النص الاجماع على حرمتهم ولم يثبت عند المصنف اطلاق لفظ البنت على الفرع حقيقة فلذا اقتصر في حرمة بنات الاولاد على الاجماع وظاهر بعض الشروح نبوته حيث قال وكذا الاستدلال في البنات فان بنت البنت تسمى بتأ حقيقة باعتبار أن البنت يراد به الفرع فيتناولها النص حقيقة أو مجازا عند البعض وقوله عند البعض يراد اذا استعمل في حقيقته ومجازا عند العراقيين فانهم يجوزونه اذا كان في محلين وعلى ما أسلفنا من التقرير يتناولهن مجازا عند الكل ومن الطرق في تحريم الجدات وبنات الاولاد دلالة النص المحرم للعمات والحالات وبنات الاخ والاخت ففي الاول لان الاشقاء منهم اولاد الجدات فتحريم الجدات وهن أقرب أولى وفي الثاني لان بنات الاولاد أقرب من بنات الاخوة (فرعان) الاول لبنت الملاعة حكم البنت فلولا عن فني القاضي نسبها من الرجل وألحقها بالام لا يجوز للرجل أن يتزوجها لانه بسبيل من أن يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه الثاني يحرم على الرجل بته من الزنا بصريح النص المذكور لانها تته لغة والخطاب انما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولا شرعا (قوله لان جهة الاسم عامة) أي الجهة التي وضع الاسم مع اعتبارها فاسم الاخ مثلا وضع لذات باعتبار نسبتها الى أخرى بالمجاورة في صلب أو رحم والاحسن أن يقال باعتبار حلولها ما حلت من صلب أو رحم كي لا يقتصر على التوأم وهذه الجهة تم المتفرقات فكان حقيقة في الكل بالتواطؤ ويدخل في العمات والحالات بنات الاجداد وان علوا لانهن أخوات آباء (١) أعلن وبنات الجدات وان علون لانهن أخوات أمهات علييات وفي بنات الاخ والاخت بناتهن وان سفلن (قوله ولا بأمرأة دخل بها أولم يدخل) اذا كان نكاح البنت صحيحا أما بالفاسد فلا تحرم الام الا اذا وطئ بنتها ويدخل في أم امرأته جداتها (قوله من غير قيد الدخول) عليه عمرو ابن عباس وعمران بن الحصين رضي الله عنهم والجمهور واليه يرجع ابن مسعود بناء على أن تقييد المعطوف بصفة أو حال كما في الآية فان قوله من نسائكم حال من الراتب لا يوجب تقييد المعطوف عليه به لكنه يجوز ولا يمتنع ولهذا خالف فيه على وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولما هيك بهم ما علمنا فجعلنا الدخول قيدا في حرمة أمهات النساء وتبعهم على ذلك بشر المربي ومحمد بن شعاع ووجه البناء على أن الشرط والاستثناء اذا تعقب كلمات منسوقة انصرف الى الكل ورتبان المذكور في الآية ليس شرطا بل صفة ولا يلزم وصف المعطوف عليه بوصف المعطوف ثم يطل جواز في هذا الموضع باستلزامه كون الشيء الواحد معمولا عاملين وذلك أن التسماء المضاف اليه أمهات مخفوض بالاضافة والمجرور عن بها فلو كان الموصول وهو قوله اللاتي دخلتم بهن صفة لهما لزم ذلك وهذا بناء على اعتبار الصفة هنا بمعنى الشرط وأبطل في الكشف بلزوم كون من مستعملا في معنيين متخالفين في اطلاق واحد وهو

قال المصنف (لأن ذكر الحجر) يعني في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم (خرج مخرج العادة) فإن العادة أن تكون البنات في حجور زوج أمهاتهن أي في تربتهن الأعلى وجه الشرط واستوضح ذلك بقوله (ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنى الدخول) ولم يشترط نفي الدخول مع نفي الحجر حيث لم يقل فإن لم تكونوا دخلتم بهن وليس في حجوركم فإن الاباحة تتعلق بضد ما يتعلق بالحرمه واعتراض بأنه يجوز أن تكون الحرمه متعلقة بعلة ذات وصفين وهما الدخول والحجر ثم تنقضي الحرمه (٣٥٩) بانتفاء أحدهما لأن الشيء ينتفي بانتفاء الجزء

فلم يكن ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول دليلا على أن الحرمه غير متعلقة بالحجر وأجيب بأن العادة في مثله نفي الوصفين جميعا ونفي العلة مطلقا لأنني أحدهما والسكوت عن الآخر لا يقال لا يجري حكم الربا وهو حرمة النضل والنسبته بين هذين البلدين لأنه لم يوجد فيه الجنسية أولم يوجد القدر بل يقال لم يوجد القدر مع الجنس أو يقال لم توجد علة الربا وليس بقوى وتحرر امرأة أبيه وأجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فإن دلالة على الاب طاهرة وعلى الحد بأحد الطرفين إما أن يكون المراد بالاب الأصل فيتناول الآباء والاجداد كما تتناول الام الجدات وإما بالاجاع وأما المراد بالنكاح ان كان هو الوطء فيكون العقد بائنا بالاجاع وان كان المراد بالعقد فالوطء ثابت بطريقين الأول وتحرر امرأة الابن نسباً ورضاعاً وبني أولاده

(قال المصنف لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم)

أقول قال الزيلعي يتناول منكوحة الابوطا وعقد صحيحا وكذلك لفظ الآباء يتناول الآباء والاجداد وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لأنه نفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك أن يتم جميع معانيه في النفي اهـ وسيجيء في وصايا الهدايا جواز الجمع بين معاني المشترك في النفي (قوله وإما بالاجاع) أقول فيه أن كون دلالة قوله تعالى على الحد بالاجاع لا معنى له (قوله وأما المراد بالنكاح) أقول يعني في قوله تعالى ما نكح

(سواء كانت في حجره أو في حجر غيره) لأن ذكر الحجر مخرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنى الدخول قال (ولا بأمرأة أبيه وأجداده) لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء (ولا بأمرأة ابنه وبني أولاده)

وهو البيان بالنسبة إلى النساء المضاف اليهن أمهات والابتداء بالنسبة إلى الربائب لأنه المناسب فيهما قال الشيخ سعد الدين في حواشيه وما يقال ان الابتداء معنى كل صديق على جميع معاني من فضر من التأويل والتشبيه ثم قال نعم قد يستعمل في اتصال شيء فيتناول اتصال الأمهات بالنساء لأنهن والذات وبالربائب لأنهن مولودات فحينئذ يصح جعل من نسائكم متعلقا بالأمهات والربائب جميعا حالهما وفائدة اتصال الأمهات بالنساء بعد إضافتها إليها في زيادة قيد الدخول لكن الاتفاق على حرمة أمهات النساء مدخولات كن أو غير مدخولات بأي هذا المعنى فنحن جعل متعلقا بربائبكم فقط اهـ ويمكن أن يجعل حال من النساء المضاف اليهن أمهات ومن الربائب لأنه يستلزم جعل الحال من المضاف إليه وانما يجوز من جوزه بمسوغ من كون المضاف مالحا للعمل في الحال أو جزأ المضاف إليه وزاد بعضهم شبهه الجزء في محله حذفه والاستغناء عنه بالمضاف إليه نحو امرأة إبراهيم خنيفا (قوله سواء كانت في حجره أو في حجر غيره) وهو مذهب الجمهور وشرطه على ترجع ابن مسعود إلى قول الجمهور لأن قيدا الحجر خرج مخرج العادة والغالب اذ الغالب كون البنات مع الام عند زوج الام وهو المراد بالحجر هنا ولولا هذا لثبت الاباحة عند انتفائه بدلالة اللفظ في غير محل النطق عند من يعتبر مفهوم المخالفة وبالرجوع إلى الأصل وهو الاباحة عند من لا يعتبر المفهوم لان الخروج عنه إلى التحريم مقيد بقيد فاذا انتفى القيد رجع إلى الأصل لا بدلالة اللفظ (قوله وهذا) أي ولكونه لم يعتبر قيد في الحرمة اكتفى في موضع نفي الحرمة بنفي الدخول بقوله تعالى فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فثبت خصه في موضع النفي بالذكر علمنا أنه المعنى في إضافة الحرمة والاقبال فإن لم تكونوا دخلتم بهن وليس في حجوركم أو فإن لم تكونوا دخلتم بهن أو ليس في حجوركم جريا على العادة في إضافة نفي الحكم إلى نفي تمام العلة المركبة أو أحد جزأها الدائر وان صح إضافته إلى نفي جزئ المعين لكنه خلاف المستعمل هذا ويدخل في الحرمة بنات الربيبة والريب وان سفل لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الانشاء والآباء لانه اسم خاص فلذا جاز الترويج بأم زوجة الابن وبناتها وبنات الابن الزوج بأم زوجة الاب وبناتها (قوله ولا بأمرأة أبيه وأجداده) لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء اعلم أن امرأة الاب والاجداد تحرر بمجرد العقد عليها والآية المذكورة استدلت بها المشايخ صاحب النهاية وغيره على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا بناء على ارادة الوطء بالنكاح فان أريد من حرمة امرأة الاب والجد ما يطابقهما من ارادة الوطء فصر عن افادة تمام الحكم المطلوب حيث قال ولا بأمرأة أبيه ونصه في امرأة الاب بعقد عليها والام يفيد الحكم في ذلك المحل فانما يصح على اعتبار لفظ النكاح في نكاح الآباء في معنى مجازي يتم العقد والوطء ولك النظر في تعيينه ويحتاج إلى دليل يوجب اعتبارها في المجازي وليس لك أن تقول ثبت حرمة الموطوءة بالآية والمعقود عليها بالوطء بالاجاع لأنه اذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد ولفظ الدليل صالح له كان

لقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم فحليلة الابن وهي زوجته حرام على الاب سوا دخل به الابن أو لم يدخل لا طلاق النص على الدخول وأما حليلة ابن الابن فباعتبار أن المراد بالابن هو الفرع فكأنه قال وحلائل فروعكم وذلك يتناول حليلة ابن الابن وابن البنت بعمومه أو بالاجماع فان قيل قوله تعالى من أصلابكم بأبي ذلك أجاب بان ذكر الاصلا ب لاسقاط اعتبار التبني للاحلال حليلة الابن من الرضا عة) والدليل على ذلك أن التبني انتسخ بقوله تعالى ادعوههم لأبائهم وقصته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تنبى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعد (٣٦٠) ما ظفها زيد فطعن المشركون وقالوا انه تزوج حليلة ابنه فنسخ الله التبني

لقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذكر الاصلا ب لاسقاط اعتبار التبني للاحلال حليلة الابن من الرضا عة (ولابائهم من الرضا عة ولا بأخته من الرضا عة) لقوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضا عة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضا ع ما يحرم من النسب (ولا يجمع بين أختين نكاحاً ولا بعلثين وطاً) لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين ولقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين

مراد منه بلا شبهة فان الاجماع تابع للنص أو القياس عن أحدهما يكون ولو كان عن علم ضروري يخلق لهم يثبت بذلك أن ذلك الحكم مراد من كلام الشارع اذا احتمله (قوله لقوله تعالى وحلائل أبنائكم) ان اعتبار حليلة من حلول الفرائش أو حل الأزار تناولت الموطوعة بعلث البين أو شبهة أو زنا فيحرم الكل على الآباء وهو الحكم الثابت عندنا كما تحرم المزنى بها ومن ذكر نال الآباء على الأبناء ولا تناول المعقود عليها الابن أو بنيه وان سفلوا قبل الوطء والفرض أنها بمجرد العقد تحرم على الآباء وذلك باعتبارها من الحل بكسر الحاء وقد قام الدليل على حرمة المزنى به الابن على الاب وهو ما سنده كره في موضعه فيجب اعتباره في أعم من الحل والحل ثم يراد من الأبناء الفروع فتحرم حليلة الابن السافل على الجد الأعلى من النسب وكما تحرم حليلة الابن من النسب تحرم حليلة الابن من الرضا عة وذكر الاصلا ب في الآية لاسقاط حليلة المتبني وذكر بعضهم فيه خلافاً للشافعي والمنقول عنهم أن ذكر الاصلا ب للاحلال حليلة المتبني للاحلال حليلة الابن من الرضا عة كذبنا فلا خلاف (قوله ولا بأمه من الرضا عة) كل من ذكرنا أنه يحرم من أول الفصل إلى هنا يحرم من الرضا عة حتى لو أرضعت امرأة صبياً حرم عليه زوجته زوج الظئر الذي نزل ابنها منه لانها امرأة أبيه من الرضا عة ويحرم على زوج الظئر امرأة هذا الصبي لانها امرأة ابنه من الرضا عة وسنستوفي ذلك ان شاء الله تعالى في كتاب الرضا عة (قوله ولا يجمع بين أختين نكاحاً) أي عقداً (ولا بعلثين وطاً) وهذا تمييزان للنسبة اضافة والاصل بين نكاح أختين ووطئهما مملوكتين ولا فرق بين كونهما أختين من النسب أو الرضا عة حتى قلنا لو كان له زوجتان رضيعتان أرضعتما أجنبية فسد نكاحهما وعند الشافعي يفسد نكاح الثانية فقط واسند بقوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف بناء على أن التحريم المذكور أول الآية أضيف بواسطة العطف إلى الجمع وهو أعم من كونه عقداً أو وطاً وعن عثمان رضي الله عنه باحة ووطء المملوكتين قال لانهما أحلتما آية وحرمتما آية أخرى وهذا وقوله تعالى وما مملكت أيمانكم فرجع الحل قيل الظاهر أن عثمان رضي الله عنه يرجع إلى قول الجمهور وان لم يرجع فالاجماع اللاحق برفع الخلاف السابق وانما يتم اذا لم يعتد بخلاف أهل الظاهر وينتقد برعده فالمرجح التحريم عند المعارضة والحديث الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر الخ غريب وفي الباب أحاديث كثيرة منها ما في الصحيحين عن أم حبيبة قالت يا رسول الله انكح أختي الحديث إلى أن قال انها لا تحل لي وحديث أبي داود عن الترمذي عن أبي وهب الجبشاني أنه سمع الضحالة بن فيروز يحدث عن أبيه فيروز

بقوله ادعوههم لأبائهم ودفع طعن المشركين بهذا التقييد فثبت حليلة الابن من الرضا عة داخله تحت قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضا ع ما يحرم من النسب وهذا ما يتعلق من التحريم بالمصاهرة ويحرم أم الرجل من الرضا عة وأخته منها لقوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضا عة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضا ع ما يحرم من النسب هذا ما يتعلق بالرضا عة ويحرم أن يجمع الرجل بين الأختين نكاحاً أو بعلثين وطاً لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين على الإطلاق وسرى حكمهما إلى كل امرأتين لو فرضت أحدهما ذكراً حرمت الأخرى عليه بعلقة قطعية الرحم سواء كان في النسب أو الرضا عة

(قال المصنف وذكر الاصلا ب لاعتبار التبني) أقول ويجوز أن يكون للتأكيده بقوله تعالى

ولا طائر يطير بجناحيه (قوله فثبت حليلة الابن من الرضا عة داخله تحت قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضا ع ما يحرم من النسب) أقول فيه أن الحديث ان لم يكن مشهوراً لا يرايه على الكتاب على ما تقر في الأصول وان كان مشهوراً يجوز نسخ الكتاب به في الحاجة إلى جعل من أصلابكم احترازاً عن التبني (قال المصنف ولا بعلثين وطاً) أقول متعلق بوطأ المقدر بقوله المذكور

• ومن له أمة فتزوج أختها جاز سواء كان وطى الأمة أو لم يطأها لانه صدر من أهله وهو واضح (مضافا الى محله) لان الأخت المملوكة وطؤها من باب الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الأخت ثم ان كان وطى الأمة لا يطؤها بعد ذلك وان لم يطأ المنكوحه بعد لان المنكوحه موطوءه حكما فوطء الأمة يكون جماعين الاختين بوطء أحدهما حقيقة والاخرى حكما واعترض عليه بان النكاح لو كان قائما مقام الوطء حتى نصير المنكوحه موطوءه حكما وجب أن لا يجوز هذا النكاح كي لا يصير جامعين الاختين وطأ كما قال به مالك وأجيب بان نفس النكاح ليس بوطء حتى يصير به جامعينهما وانما يصير وطأ بعد ثبوت حكمه وهو حل الوطء (٣٦١) فلا يكون وطء الأمة مانعا عن النكاح

(ولا يطأ المنكوحه) أيضا (الجمع) بينهما (الاذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الأسباب) كالبيع والتزويج لان ذلك الوطء

فإن حكما حتى لو أراد أن يبيع يستحب له الاستبراء فيصير جامعينهما وطأ حقيقة وبالحرمان على نفسه يبطل حكم ذلك الوطء لزوال معنى اشتغال رجها بما به حقيقة وحكما لا ترى أنه يحل لزوجهها أن يغشاها فجعل له أن يطأ المنكوحه حينئذ لعدم الجمع وان لم يكن وطى المملوكة جاز له أن يطأ المنكوحه لعدم الجمع وطأ اذا المرفوعة ليست موطوءه حكما

(قال المصنف فان تزوج أخت أمة له قد وطئها صريح النكاح) أقول وأنت خير أن الظاهر كان أن يجب عليه تحريم الأمة الموطوءة على نفسه بسبب من الأسباب عقيب نكاح أختها كي لا يلزم الجمع بينهما فليتأمل فانه يجب عنه بأنهما وطئا حكمان لا معتبر بينهما (قوله من

فان تزوج أخت أمة له قد وطئها صريح النكاح) لصدوره من أهله مضافا الى محله (و) اذا جاز (لا يطأ الأمة وان كان لم يطأ المنكوحه) لان المنكوحه موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحه للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الأسباب فحينئذ يطأ المنكوحه لعدم الجمع ويطأ المنكوحه ان لم يكن وطى المملوكة لعدم الجمع وطأ اذا المرفوعة ليست موطوءة حكما

الديلى قال قلت يا رسول الله انى أسلمت ونحيت أختان قال طلق أيهما شئت قال الترمذى حسن غريب وصححه البيهقي وابن حبان ولفظ أبي داود واختراهم ما شئت (قوله فان تزوج أخت أمة له قد وطئها صريح النكاح) خلافا لبعض المالكية وجه قولهم أن المنكوحه موطوءة حكما باعترافكم فيصير بالنكاح جامعاً وطأ حكماً وهو باطل باعترافكم لانكم علمتم عدم جواز وطء الأمة وان لم يكن وطى المنكوحه يلزم الجمع وطأ حكماً وقد قلتم ان حكم وطء الأمة السابق قائم حتى استحب له لو أراد بيعها أن يستبرئها وما قبل حالة صدور العقد لا يكون جامعاً وطأ بل بعد تمامه فان ذلك حكمه فينتعقه ليس بدافع فان صدوره من أهله مضافا الى محله وان كان ليس جماعاً في نفسه لكنه يستلزمه حيث كان هو حكمه وهو لازم باطل شرعاً ولمزوم الباطل باطل فالعقد باطل وقد يوجد في صفحات كلامهم مواضع عللوا المنع فيها بطله وقد يجاب بأن هذا اللازم يسد ما زلته فليس لازماً على وجه الزوم فلا يضر بالعمدة وينع من الوطء بعدها لقيامه اذذاك (قوله ولا يطأ الأمة) الحاصل أنه لا يطأ واحدة منهما بعد العقد حتى يحترم الأمة على نفسه بسبب كسب الكل أو البعض والهبة مع التسليم والاعتناق أو بالكتابة والتزويج وعن أبي يوسف لا تحل المنكوحه بالكتابة وعنه لو ملك فرجها غيره لا تحل المنكوحه حتى تحيض المملوكة حيضة بعد وطئها لاحتمال كونها حاملاً منه فعلى هذا لو حاضت بعد الوطء قبل التملك حلت المنكوحه بمجرد التملك وجه الظاهر ثبوت الحرمة بالكتابة وهو المقصود ومن هنا قال الشافعي ومالك وأحمد تحل المنكوحه قبل تحريم المرفوعة بسبب لان حرمة وطئها قد ثبتت بمجرد العقد فلا حاجة الى اشتراط التحريم بسبب آخر وأجيبوا بأن حكم وطء المرفوعة قائم حتى لو أراد بيعها استحب له استبراءها فبالوطء يكون جامعاً وطأ حكماً واطلاق الآية ينعه هذا كلامهم وهو مصرح بما وعدناه آنفاً وهذا اذا كان النكاح صحيحاً بخلاف الفاسد الا اذا دخل بالمنكوحه فيه حينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع حقيقة لانه وطء معتبر ترتب الاحكام عليه (قوله لان المرفوعة ليست موطوءة حكماً) لان ملك البين لم يوضع للوطء بخلاف النكاح ولهذا لا يثبت نسب ولدها الا بدعوة (فرع) لو اشترى أختين ليس له وطئهما فان وطئ احداهما أو لمسه بشهوة لم يحل له وطء الاخرى حتى يحترم الموطوءة بسبب ولو وطئها أتم ثم لا يحل له وطء واحدة منهما حتى يحترم الاخرى بسبب ولو باع احداهما أو وهبها أو زوجها ثم ردت اليه المبيعة أو رجع في الهبة أو طلق المنكوحه وانقضت عدتها لم يحل له وطء واحدة منهما حتى يحترم الاخرى بسبب

(٤٦ - فتح القدير ثاني) باب الاستخدام) أقول لا الاستفراش (قوله كما قال به مالك رحمه الله) أقول فيه ان ذلك مذهب بعض المالكية (قوله فيصير جامعاً بينهما وطأ حقيقة) أقول فيه شئ (قوله وبالحرمان على نفسه يبطل حكم ذلك الوطء) أقول فيه بحث فانه كان ينبغي أن يجب تحريم الموطوءة على نفسه عقيب النكاح بسبب من الأسباب كي لا يلزم الجمع فليتأمل قائم ما وطئا حكمان في الحقيقة ولا يمنع الجمع فيهما (قوله لزوال معنى اشتغال رجها بما به حقيقة وحكم) أقول فان قيل لوضح ما ذكرتم لم يجب الاستبراء على البائع قلنا ذلك ليس للاشتغال بل للحديث على ما فصله صدر الشريعة في اخر باب الكراهية

قوله (فان تزوج اخنتين في عقدتين ولا يدري أيتهما أولى فترق بينهما) قيد بعقدتين لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر وقيد بقوله ولا يدري أيتهما أولى لانه لو علم بذلك بطل نكاح الثانية وقوله (لان نكاح احدهما باطل بيقين) يعني من كانت أخرى (٣٦٣) في الواقع (ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ) يعني الى تعينه في احدهما

بغير عينها (لعدم الفائدة) وهي حل القربان للزوج لانه لا يثبت مع الجهالة (أو للضرر) يعني في حقهما لان كلا منهما تبقى معلقة لاذات بعل ولا مطلقة (فتعين التفريق) وطولب بالفرق بين هذه وبين ما اذا كان لرجل أربع نسوة فطلق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فاته يؤمر بالبيان ولا يفرق وأجيب بان الفارق تمكن الزوج ثمة من دعوى ثلاث منهن باعيانها لان نكاح كل واحدة منهن كان ثابتا بيقين وليس فيما نحن فيه شيء من نكاحهما كذلك فلا يتمكن من دعوى النكاح في احدهما تمسكا باليقين فيفرق بينهما وقوله (ولهما نصف المهر) يعني بينهما نصفان (لانه وجب للاولى منهما) أما أنه وجب فلان الفرقة وقعت بسبب مضاف الى الزوج وهو التجهيل وذلك يوجب المهر البتة وأما أنه للاولى فلان نكاحها صحيح دون الاخرى وتقرير كلامه المهر للاولى منهما لما قلنا وليست احدهما لكونها أولى أولى (للجهل بالاولوية) وفي بعض النسخ بالاولوية (فيصرف اليهما) وقوله (وقيل لا بد من

(فان تزوج اخنتين في عقدتين ولا يدري أيتهما أولى فترق بينهما) لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة أو للضرر فتعين التفريق (ولهما نصف المهر) لانه وجب للاولى منهما وان عدمت الاولوية للجهل بالاولوية فيصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما أنها الاولى أو الاصطلاح لجهالة المستحقة

كما كان أولا (قوله فان تزوج اخنتين في عقدتين ولا يدري أيتهما الاولى فترق بينهما) هذا تفريع على حرمة الجمع وقيد بعقدتين اذ لو كانا في عقدة واحدة بطلا يقينا بعدم علم الاولوية اذ لو علم صح النكاح الاول وبطل الثاني وله وطاء الاولى الا ان يطأ الثانية فتحرم الاولى الى انقضاء عدة الثانية كما لو وطئ أخت امرأته بشبهة حيث تحرم امرأته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة وفي الدراية عن الكامل لوزني باحدى الاختين لا يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة وهذا متسكك والله سبحانه أعلم (قوله ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية) طولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا طلق احدى نساؤه بعينها ونسيها حيث يؤمر بالتعيين ولا يفارق الكل وأجيب بإمكانه هناك لانه لان نكاحهن كان متيقن الثبوت فله أن يدعي نكاح من شاء معينة منهن تمسكا بما كان متيقنا ولم يثبت هناك نكاح واحدة منهما بعينها فدعواه حينئذ تمسك بما لم يتحقق ثبوته (قوله ولا الى التنفيذ مع التجهيل) أي تنفيذ نكاحهما مع جهل المحلة منهما لانه تنفيذ الجمع بين الاختين أو تنفيذ نكاح احدهما مع تجهيله بأن يتقضى الا حد الدائر بينهما (لعدم الفائدة) وهو حل الاستمتاع اذ لا يقع الا في معينة ولا حل في معينة (أو للضرر) عليه بالرأيه النفقة وسائر المواجه مع عدم حصول المقصود وعليها بصيرورتها معلقة لاذات بعل في حق الوطاء ولا مطلقة ولتضرر الاولى لو وقع تعينه لغيرها وهي الصحيحة والثانية لوقوعها في الوطاء المحرام وفي هذا نظر اذ لا ضرر عليها في الدنيا وهو ظاهر ولا في الآخرة لعدم قصد التجانف لانهم ولو طأل ولتضرر بالواو كان أولى لان كلا منهما لازم للتنفيذ مع التجهيل (فتعين التفريق) والظاهر أنه طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما طلاقة وتزوجها بعد ذلك فان وقع قبل الدخول فله أن يتزوج أيتهما شاء للحال أو بعدهم ما فليس له بأى واحدة منهما شاء حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة احدهما دون الاخرى فله تزوج التي لم تنقض عدتها دون الاخرى كي لا يصير جامعا وان بعده باحدهما فله أن يتزوجها في الحال دون الاخرى فان عدتها منع من تزوج أختها (قوله ولهما نصف المهر) المسمى لهما بناء على أن التفريق قبل الدخول مع تساوي مهرهما جنسا وقدر اسواء برهنت كل واحدة منهما على أنها سابقة أو أذعته فقط أما لو قالتا لا ندري السابقة من لم يقض بشيء فلو كان التفريق بعد الدخول وجب لكل منهما مهرها كما لا وفي النكاح الفاسد يقضى بمهر كامل وعقر كامل ويجب حمله على ما اذا انحدا المسمى لهما ما قدر او جنسا أما اذا اختلفا فيه فيستعذرا بيجاب عقر اذ ليست احدهما أولى بجعلها ذات العقر من الاخرى لانه فرع الحكم بأنها الموطوءة في النكاح الفاسد هذا مع أن الفاسد ليس حكم الوطاء فيه اذا سمى فيه العقر بل الاقل من المسمى ومهر المثل ولو اختلفا جنسا أو قدر افاضى لكل واحدة ربع مهرها وان لم يكن في العقد تسمية تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وكل هذه الاحكام المذكورة بين الاختين ثابتة بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم والتنقيذ المذكور بقوله وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما أي دعواها أنها الاولى أو يصطلحان بأن يقولان نصف المهر لنا عليه لا بعدونا فنصطلح على أخذه وما ذكره المشايخ يندفع به قول أبي يوسف انه لا شيء لهما لجهالة

دعوى كل واحدة منهما) قال الفقيه أبو جعفر لا بد أن تدعى كل واحدة منهما أنها هي الاولى وأما اذا قالت لا ندري أي النكاحين كان أولا لا يقضى لهما بشيء حتى يصطلحا لان الحق للجهولة فلا بد من الدعوى أو الاصطلاح ليقضى لهما بصورة هذا الاصطلاح أن يقولوا عند القاضي لنا عليه المهر وهذا الحق لا بعدونا فنصطلح على أخذ نصف المهر فيقضى القاضي

قال (ولا يجمع بين المرأة وعمتها وأختها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها القوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها) رواه ابن عباس وجابر كذا في النهاية وذكر الترمذي في جامعه أنه رواه على وأبو هريرة وابن عمر وأبو سعيد وعبد الله بن عمرو وأبو أمامة وجابر وعائشة وأبو موسى الأشعري وسمر بن جندب (وهو مشهور) تلقته الأمة بالقبول والعمل فان قيل فما فائدة التكرار لحكم واحد بصفتين مختلفتين في موضعين فان المراد من قوله لا تنكح المرأة على عمتها هو أن لا يجمع بينهما في النكاح ثم الجمع بين المرأة وعمتها هو عين جمع المرأة بين بنت أخيها وكذلك الجمع بين المرأة وخالتها هو عين الجمع بينهما وبين ابنة أختها أوجب بان شمس الأئمة السرخسي قال ذكر هذا النبي من الجانبين إما للبالغة في بيان التحريم أو لازالة الاشكال لانه ربما يظن ظان أن نكاح ابنة الاخ على العمه لا يجوز ونكاح العمه على ابنة الاخ يجوز تفضيل العمه كما لا يجوز نكاح الامه على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامه فبين النبي صلى الله عليه وسلم ثبوت هذه الحرمة من الجانبين لازالة الاشكال (٣٦٣) ولقائل أن يقول في عبارة المصنف تسامح لانه قال وهذا مشهور (يجوز

الزيادة على الكتاب بمثله) وهذه العبارة انما تستعمل في تقييد المطلق على مالا يخفى على المحصلين وما نحن فيه ليس كذلك لان قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم عام وهذا الحديث يخصه سلما جواز الاصطلاح على تخصيص العام بالزيادة لكن شرط التخصيص المقارنة عندنا أولا وليست بعلمومة ويمكن أن يجاب عنه بان الزيادة على الكتاب نسخ أخص فيجوز ذكره وإرادة مطلق النسخ لان ذكر الاخص وإرادة الاعم مجاز شائع فيكون معناه يجوز نسخ الكتاب به ولا نزاع في ذلك لاسيما انه تطرق اليها الاحتمال بالنسخ مرة فان قوله تعالى ولا تنكحوا

(ولا يجمع بين المرأة وعمتها وأختها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها) لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها وهذا مشهور بجواز الزيادة على الكتاب بمثله

المقضى لها فهو كما لو قال لا حد هذين عندي ألف لا يقضى بشي لجهالة المقضى له وعن محمد أن عليه مهرا كاملا بينهما نصفان لان الزوج أقر بجواز نكاح احدهما فيجب مهر كامل وجوابه أنه يستلزم إيجاب القضاء بما تحقق عدم لزومه فان إيجاب كماله حكم الموت أو الدخول (قوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها) تكرار لغير داع الا أن يكون للبالغة في نفي الجمع بخلاف ما في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي فانه لا يستلزم منع نكاح المرأة على عمتها أو خالتها منع القلب لجواز تخصيص العمه والخالة بمنع نكاح ابنة الاخ والاخت عليهما دون ادخالهما على ابنة الزيادة تكرر متنها على ابنة قال صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام في الصحيحين ويؤنس حرمة نكاح الامه على الحرمة مع جواز القلب فكان التكرار لدفع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فانه لم يذكره الا لفظ الجمع فلا يجري فيه ذلك التوهم وهذا ظاهر وغير هذا الحديث الذي ورد بلفظ الجمع لم يرد فيه على قول لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها انتهى في الصحيحين (قوله وهذا مشهور) أعنى الحديث المذكور ثابت في صحيح مسلم وابن جابر ورواه أبو داود والترمذي والنسائي وتلقاه الصدر الاول بالقبول من الصحابة والتابعين ورواه الجهم الغفير منهم أبو هريرة وجابر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبو سعيد الخدري رضي الله عنهم (فجوز الزيادة به على الكتاب) يعني بالزيادة هنا تخصيص عموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم لا الزيادة المصطلحة من تقييد المطلق مع أن العموم المذكور مخصوص بالمشركة والمجوسية وبناته من الرضاة فلو كان من أخبار الأجداد جاز التخصيص به أيضا غير متوقف على كونه مشهورا والظاهر أنه لا بد من ادعاء الشهرة لان الحديث موقعه النسخ لا التخصيص لان قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات نسخ لعموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم اذ لو تقدم لزم نسخه بالآية فلزم حل المشركات وهو منتف أو تكرر النسخ وحاصله خلاف الاصل بيان الملازمة أن يكون السابق حرمة المشركات ثم ينسخ بالعام

المشركات نسخ عموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم بتقديمه متأخر التلاية تكرار النسخ فجاز أن ينسخ بخبر مشهور ما تناوله مما ذكرناه ولا بأس بطلعه ما في النهاية في هذا الموضع من كلام المهرة الحذاق المتقنين ان كانت القواعد الاصولية على ذكر منك

(قال المصنف ولا يجمع بين المرأة وعمتها وأختها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها) أقول تكرار لغير داع الا أن يكون للبالغة في نفي الجمع بخلاف ما في الحديث فانه لا يستلزم منع نكاح المرأة على عمتها أو خالتها منع القلب لجواز تخصيص العمه والخالة بمنع نكاح ابنة الاخ والاخت عليهما دون ادخالهما على ابنة قال صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام ويؤنس حرمة نكاح الامه على الحرمة مع جواز القلب فكان التكرار لدفع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فانه لم يذكره الا لفظ الجمع فلا يجري فيه ذلك التوهم وهذا ظاهر (قوله سلما جواز الاصطلاح الخ) أقول فيه بحث فان الاراد الثاني لا يرد على المصنف بل على المورد نفسه حيث سلم أنه تخصيص (قوله لا ينكر النسخ) أقول حتى لا يلزم حل المشركات المعلوم الانتفاء

(ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لم يجزله أن يتزوج بالآخرى) لان الجمع بينهما يفضى الى القطيعة والقربة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمة بينهما بسبب الرضاع بحرملارونا من قبل (ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل) لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكر الا يجوز له التزوج بامرأة أبيه قلنا امرأة الاب لو صورتهما ذكرًا جاز له التزوج بهذه والشرط أن يصور ذلك من كل جانب

وهو وأحل لكم ما وراء ذلكم ثم يجب تقديرنا نسخ آخر لان الثابت الآن المحرمة (قوله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما ذكرًا لم يجزله أن يتزوج بالآخرى) نبي بعد ذلك الفرع بأصل كلى يخرج عليه هو وغيره محرمة الجمع بين عمتين وخالتين وذلك أن يتزوج كل من رجلين أم الآخر فيولد لكل منهما بنت فيكون كل من البنيتين عمًا للآخرى أو يتزوج كل من رجلين بنت الآخر ويولد لهما بنتان فكل من البنيتين حالة للآخرى فيمنع الجمع بينهما والدليل على اعتبار الأصل المذكور ما ثبت في الحديث برواية الطبراني وهو قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم وروى أبو داود في مراسله عن عيسى بن طلحة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على قرينتها مخافة القطيعة فأوجب تعدى الحكم المذكور وهو حرمة الجمع الى كل قرابة يفرض وصلها وهو ما تضمنه الأصل المذكور وبه ثبتت الحجة على الروافض والخوارج وعثمان بن عيسى على ما نقل عنه وداود الظاهري في اباحة الجمع بين غير الاختين وقد روى في خصوص العمتين والخالتين حديث عن خفيف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كره أن يجمع بين العمة والخالة وبين العمة والخالتين وإن نكحتم في خفيف فالوجه قائم بغيره وهذا مؤيد (قوله والقربة المحرمة للنكاح) أي بمقتضى آية المحرمات (محرمة للقطع) على اسم الفاعل فيهما وفي الجمع للقطع فلا يحل وفي بعض النسخ محرمة للقطع على اسم المفعول في الثاني أي انما حرمت للقطع فانه عادة يقع التباخر بين الزوجتين فيفضى الى القطيعة فلذلك حرمت تلك القربات المنصوص عليهن في الآية أعني حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم الى آخرها على الرجل وان كان في بعضها غير ذلك أيضا كما فاء الاحترام الواجب للامهات والعمات والخالات بالاقتراح فيمكن ادراجه في القطيعة ولا شك أن الجمع أفضى اليه لا كثرة المضارة بين الضرائر فكانت حرمة الجمع أولى من حرمة الاقارب (قوله ولو كانت المحرمة بينهما) أي بين المرأتين (بسبب الرضاع لا يحل الجمع لمارونا من قبل) وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فلا يجوز أن يجمع بين أختين من الرضاع أو امرأة وابنة أخ لها من الرضاع لانها عمتها أو امرأة وابنة أختها من الرضاع لانها خالتها من الرضاع (قوله لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع) يعني أن الموجب لا اعتبار ذلك الأصل وهو حرمة الجمع بين امرأتين لو كانت كل منهما ذكرًا حرمت عليه الاخرى هو قيام القرابة المفترض وصلها أو الرضاع المفترض وصل متعلقه واحترامه حتى لا يجوز أن يجمع بين أختين من الرضاع أو عمة أو خالة وابنة أخ أو أخت من الرضاع وكذا كل محرمة بسبب الرضاع وكلاهما مستنف في الرتبة وزوجة الاب فكان تحريم الجمع بينهما قولاً لا بدليل وهذه أعني مسألة الجمع بين الرتبة وزوجة أبيها مما اتفق عليه الأئمة الأربعة وقد جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة علي وبنته ولم ينكر عليه أحد من أهل زمانه وهم الصحابة والتابعون وهو دليل ظاهر على الجواز أخرجه الدارقطني عن قثم مولى ابن عباس قال تزوج عبد الله بن جعفر بنت علي وامرأة علي وذكره البخاري تعليقا قال وجمع عبد الله بن جعفر بين ابنة علي وامرأة علي وتعليقاه صحيحة قال ابن سيرين وذكره الحسن مرة ثم قال لا بأس به وقد منقربا أنه لا بأس أن يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنه أمها أو بنتها لانه لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امرأة

وقوله (ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لم يجزله أن يتزوج بالآخرى) ظاهر وهو حكم بابت بدلالة الحديث الذي كان بمخشافه لان الجمع بين المرأة وعمتها محرم لانفضائه الى قطيعة الرحم المحرم القطع وهو موجود فيما نحن فيه ولا عليك أن تجعله بابت بدلالة قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين كما تقدمت وهو أولى وقوله (ولو كانت المحرمة بينهما بسبب الرضاع) ظاهر وقوله (لمارونا) إشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع الحديث وقوله (ولا بأس بأن يجمع بين امرأة) ظاهر ونسب في المسوط قول زفر هذا الى ابن أبي ليلى وقوله (والشرط أن يصور ذلك من كل جانب) يعني كما كان في الاختين كذلك لان ذلك هو المنصوص عليه وما نحن فيه فرع عليه فيجب أن يكون الفرع على وفاق الأصل وقد صح أن عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي وبنته وهذا ما يتعلق بالتحريم بسبب الجمع

قال (ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها) لما فرغ من بيان الحرمة بسبب الجمع أراد أن يبين أن الزنا يوجب حرمة المصاهرة أولا
 وذكر الخلاف (وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لأنها نعمة) فأنها تلحق الاجنبيات بالمحارم وكل ما هو نعمة لا ينال بالمحظور
 لا تنفاه المناسبة الواجبة بين الحكم وسببه (ولنا أن الوطء سبب الجزئية) وتقريره الولد جزء من هو من مائه والاستمتاع بالجزء حرام أما أن
 الولد جزء من هو منه فلا أن سبب الجزئية موجود وهو الوطء فإنه سبب للجزئية بين الوالدين والولد لا محالة وكذا بين الوالدين بسبب الولد
 (حتى يضاف إلى كل واحد منهما كلاً) يقال ابن فلان وابن فلانة (فتصير أصولها) (٣٦٥) وفروعها كأصوله وفروعه) وتصير أصوله
 وفروعه كأصولها وفروعها

فإن قيل لو كان كذلك لكانت
 الحرمة ثابتة في نفس المرأة
 الموطوءة لأنها حينئذ جزء
 الواطئ أجاب بقوله
 (والاستمتاع بالجزء حرام إلا
 في موضع الضرورة وهي
 الموطوءة) لأنها لو قبل
 بحرمتها لم تحل امرأته بعد
 ما ولدت لزوجها وعاد النكاح
 على موضوعه بالنقض لأنه
 ما شرع إلا للتوالد فلا حرمت
 بالولادة لكان ما وضع للولادة
 ينتفي بهما فذلك خلف
 باطل وأما أن الاستمتاع بالجزء
 حرام فلأن أول الإنسان آدم
 عليه السلام وقد حرمت
 عليه بناته فهو الأصل في حرمة
 الجزء واستثنى موضع
 الضرورة وهي امرأته

قال (ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها) وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لأنها نعمة فلا
 تنال بالمحظور ولنا أن الوطء سبب للجزئية بواسطة الولد حتى يضاف إلى كل واحد منهما كلاً فتصير
 أصولها وفروعها كأصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام إلا في موضع الضرورة
 وهي الموطوءة

وزوج ابنة بنتها (قوله ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها) أي وإن علت فتدخل الجدات بناء على ما قدمه
 من أن الأم هي الأصل لغة (وابنتها) وإن سفلت وكذا تحرم المرنى بها على آباء الزاني وأجداده وإن علوا
 وأبنائه وإن سفلوا وهذا إذا لم يفضها الزاني فإن أفضاها لا تنبت هذه الحرمان لعدم ثبوت كونه في الفرج
 إلا إذا حبلت وعلم كونه منه وعن أبي يوسف قال أكرهه الأم والبنت وقال محمد التنزيه أحب إلى
 ولكن لا أفرق بينهما وبين أمها وقد يقال إذا كان المس بشهوة تنتشر بها إلا أنه محرم ما يجب القول
 بالتحريم إذا أفضاها إن لم ينزل وإن أنزل فعلى الخلاف الآتي وإن اتشمر معه أو زاد انتشاره كما في غيره
 والجواب أن العلة هو الوطء السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس إلا لكونه سبباً لهذا الوطء ولم يتحقق
 في صورة الإفضاء ذلك إذا لم يتحقق كونه في القبل ولا بد من كونها مشتهة حالاً أو ماضياً وعن أبي يوسف إذا
 وطئ صغيرة لا تشتهى ثبتت الحرمة قياساً على العجوز الشوهاء ولهما أن العلة ووطء سبب للولد وهو
 منتف في الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف الكبيرة بطوار وقوعه كإبراهيم وزكريا عليهما السلام وله أن
 يقول الامكان العقلي ثابت فيهما والعادة منتف عنهما ففساوا بالقصتان على خلاف العادة لا توجبان
 الثبوت العادي ولا تخرجان العادة عن النقي ولا يخلق بالوطء في الدبر حرمة خلافاً لما عني الأوزاعي
 وأحمد وجهه ما تضمنه الجواب المذكور وبقولنا قال مالك في رواية وأحمد خلافاً للشافعي ومالك في
 أخرى وقولنا قول عمرو بن مسعود وابن عباس في الأصح وعمران بن الحصين وجابر وأبي وعائشة وجهور
 التابعين كالبصري والشعبي والنخعي والأوزاعي وطاوس وعطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب وسليمان بن
 يسار وجاد الثوري وإسحق بن راهويه ولو ولدت منه بقبالة زنى بيكر وأمسكها حتى ولدت بتا حرمت
 عليه هذه البنت لأنها بنته حقيقة وإن لم تره ولم تحب نفقتها عليه ولم تنصر أمهاتها أمهات أولاد لقوله صلى
 الله عليه وسلم الولد للفراش فإن المراد به الولد الذي يترتب عليه أحكام الشرع إلا أن حكم الحرمة عارضه
 فيه قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم والمخوف من مائه بنته حقيقة لغة ولم يثبت نقل في اسم
 البنت والولد شرعاً والاتفاق على حرمة الابن من الزنا على أمه فعلنا أن حكم الحرمة مما اعترف به جهة
 الحقيقة ثم هو الجارى على المعهود من الاحتياط في أمر الفروج وبحرمة البنت من الزنا قال مالك
 في المشهور وأحمد خلافاً للشافعي وعلى هذا الخلاف أخته من الزنا وبنت أخي وبنت أخته وأبنة منه
 بأن زنى أبوماً وأخوه وأخته وأبنة فأولادها يتأفانها تحرم على الأخ والم والنحال والجد ووجوه قوله
 ظاهر من الكتاب (قوله ولنا أن الوطء سبب للجزئية) اعلم أن الدليل يتم بأن يقال هو ووطء سبب للولد

(قوله أراد أن يبين أن الزنا
 يوجب حرمة المصاهرة) أقول
 فكان الأنسب تقديمه على
 مسائل الجمع ولعل تأخير
 لكونه مكان الاختلاف
 (قوله وتقريره الولد جزء من
 هو من مائه والاستمتاع بالجزء
 حرام) أقول النتيجة اللازمة
 من هذا القياس حرمة

الاستمتاع بالولد وفروعه ليس إلا والمطلوب يتضمن حرمة أصول كل منهما لا غير أيضاً والصواب تركيب القياس الاستثنائي بحيث
 يتم الكل (قال المصنف ولنا أن الوطء سبب للجزئية بواسطة الولد) أقول فإن الولد جزء من الأب وهو جزء من الأم أيضاً متصل بها مختلط
 حتى يفصل منها بالمقاريض (قوله وكذا بين الوالدين بسبب الولد) أقول فيبحث (قوله فإن قيل لو كان الخ) أقول محل هذا السؤال كان
 عقيب بيان الكبرى كالإختي (قوله بعد ما ولدت) أقول بل بعد الوطء وهذا أولى في ثبات المطلوب والعود على موضوعه بالنقض (قوله
 فهو الأصل في حرمة الجزء) أقول أي حديث آدم عليه السلام

وقوله (والوطء محرم من حيث إنه سبب الولد) (٣٦٦) جواب عن قوله حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بمحظور وبيانه أن

والوطء محرم من حيث إنه سبب الولد لا من حيث إنه زنا (ومن مسسته امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها)

الوطء ليس بسبب للحرمة من حيث ذاته حتى تعتبر المناسبة بينه وبين الحكم بالمشروعية ولا من حيث أنه زنا وإنما هو سبب لها من حيث أنه سبب للولد أقبح مقامه كالسفر مع المشقة ولا عدوان ولا معصية للسبب الذي هو الولد لعدم اتصافه بذلك لا يقال ولد عصيان أو عدوان والشيء إذا قام مقام غيره يعتبر فيه صفة أصله لاصفة نفسه كالتراب في النجم وقوله (ومن مسسته امرأة بشهوة) بيان أن الأسباب الداعية إلى الوطء في إثبات الحرمة كالوطء في إثباتها قال الفقيه أبو الليث تأويل المسئلة إذا صدق الرجل المرأة أنها مسسته عن شهوة ولو كذبها ولم يقع في أكبر رأيه أنها فعلت ذلك عن شهوة ينبغي أن لا تحرم عليه أمها وبنتها فان قيل ذكر مسألة الدواعي تكرار لان نفس الوطء الحرام إذا لم يوجب الحرمة عند الشافعي فلان لا يوجبها دواعيه أولى أحجب بأنه إنما كانت تكرارا أن لو كانت مصورة في الحرام فقط وليس كذلك بل هي في الحلال مثل أن مستأمة مولاهما كذلك غير أن المميزين الحلال والحرام في شمول وجوب الحرمة والشافعي في شمول عدم

(قوله فان قيل ذكر مسألة

الدواعي) أقول أي ذكر خلاف الشافعي فيها فان الأولوية في جانبه كما لا يخفى في عبارة قصور

كونها

فيستعلق به التحريم قياسا على الوطء الحلال بناء على الغناء وصف الحمل في المناط وهو يعتبره فهذا منشا الاقتراق ونحن نبين الغناء شرعا بأن وطء الأمة المشتركة وجارية الابن والمكاتب والمطاهر منها وأمتة المجوسية والخائض والنفساء ووطء المحرم والصائم كله حرام وتثبت به الحرمة المذكورة فعلم أن المعنى في الأصل هو ذات الوطء من غير نظر لكونه حلالا أو حراما وما رواه من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام غير مجرى على ظاهره أرأيت لو بال أو صب خرا في ما قليل مملوك لم يكن حراما مع أنه يحرم استعماله فيجب كون المراد أن الحرام لا يحرم باعتبار كونه حراما وحيث نذكر بقوله لا يملك ثقل بإثبات الزنا حرمة المصاهرة باعتبار كونه زنا بل باعتبار كونه وطئا هذا الوجه الحديث لكن حديث ابن عباس مضعف بعثمان ابن عبد الرحمن الوفاصي على ما طعن فيه يحيى بن معين بالكذب وقال البخاري والنسائي وأبو داود ليس بشيء وذكره عبد الحق عن ابن عمر ثم قال في أسناد ما سجد بن أبي فروة وهو متروك وحديث عائشة ضعف بأنه من كلام بعض قضاة أهل العراق قاله الامام أحمد وقيل من كلام ابن عباس وخالفه كبار الصحابة وقد استدلل بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء بناء على أن المراد بالنكاح الوطء إما لانه الحقيقة اللغوية أو مجاز يجب الحمل عليه بقرينة قوله تعالى انه كان فاحشة ومقتوا ساعس ميلا وإنما الفاحشة الوطء لانفس العقد ويمكن منع هذا بل نفس لفظه الذي وضعه الشارع لاستباحة الفروج اذا ذكر لاستباحة ما حرم الله من منكوحات إلا بآء أي المعقود عليهن لهم بعد ما جعله الله فيهما قبيح وقد منى المصنف اعتبار الآية دليلا على تحريم المعقود عليها اللاب وقد روى أصحابنا أحاديث كثيرة منها قال رجل يا رسول الله اني زيتت بامرأة في الجاهلية أفأنكح ابنها قال لا أرى ذلك ولا يصلح أن تنكح امرأة تطلع من ابنها على ما تطلع عليه منها وهو مرسل ومنقطع وفيه أبو بكر بن عبد الرحمن ابن أم حكيم ومن طريق ابن وهب عن أبي أيوب عن ابن جريج أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يتزوج المرأة فيغزو ولا يزيد على ذلك لا يتزوج ابنها وهو مرسل ومنقطع إلا أن هذا لا يقدح عندنا اذا كانت الرجال ثقات فالخاصل أن المنقولات تكافأت وقوله نعمة فلا تنال بالمحظور مغلطة فان النعمة ليست التحريم من حيث هو تحريم لانه تضيق ولذا اتسع الحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم من الله سبحانه بل من حيث هو يرتب على المصاهرة حقيقة النعمة هي المصاهرة لانها هي التي تصير الاجنبي قريبا وعرضا وساعدا بهم ما أهمك ولا مصاهرة بالزنا فالصهر زوج البنت مثلا لا من زنى بنت الانسان فانتي الصهرية وفائدتها أيضا اذا الانسان يتفرعن الزاني بينته فلا يتعرف به بل بعاديه فأنى ينتفع به فالمرجع القياس وقد بينا فيه الغناء وصف زائد على كونه وطئا وظهر أن حديث الجزئية وإضافة الولد الى كل منهما كمالا يحتاج اليه في تمام الدليل إلا أن الشيخ ذكره ببيان الحكمة العلية يعني أن الحكمة في ثبوت الحرمة بهذا الوطء كونه سببا للجزئية بواسطة الولد المضاف الى كل منهما كمالا وهو ان انفصل فلا بد من اختلاط ما ولا يخفى أن الاختلاط لا يحتاج لتحقيقه الى الولد والام تثبت الحرمة بوطء غير معلق والواقع خلافه فتضمنت جرأما (والاستمتاع بالجزء حرام) لقوله صلى الله عليه وسلم ناكح البهائم (الافى موضع الضرورة وهي المنكوحه) والاستمتاع بالبقاء متزوجا جازيا عظيما تضيق عنه الاموال والنساء واذا تضمنت جرأ صارت أمهاتها كأمهاتها وبناتها كبناها فيحرم من عليه كما تحرم أمهاته وبناته حقيقة أو نقول وهو الوجه ان الانفصال لا تنقطع نسبة الجزئية وهي المدار وعند عدم العلق غايته ما يلزم كون المظنة خالية عن الحكمة وذلك لا يمنع التعليق كالمالك المرفه (قوله ومن مسسته امرأة بشهوة) أي بدون حائل أو بحائل رفيع نصل معه حرارة البدن الى اليد وقيل المدار وجودا لجم وفي مس الشعر وابتان ونقل فيه اختلاف المشايخ ومسه امرأة كذلك وبشروط

وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة وتطر ما إلى فرجها ونظرها إلى ذكره
عن شهوة له أن المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب
الاعتسال فلا يلحقان به

كونها مشتبهة حالا أو ماضيا فلوس يجوز أبشهوة أو جامعها تثبت الحرمة وكذا إذا كانت صغيرة تشتهى
قال ابن الفضل بنت تسع سنين مشتبهة من غير تفصيل وبنت خمس سنين فلا دنسها إلا بتفصيل وبنت ثمان
أو سبع أو ست إن كانت عجلة كانت مشتبهة والأقلا وكذا يشترط في الذكر حتى لو جامع ابن أربع سنين
زوجة أبيه لا تثبت به حرمة المصاهرة وهذا ما وعدناه من قريب ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمس بين
كونه عامدا أو ناسيا أو مكرها أو محظنا حتى لو أبقر زوجته ليجمعها فوصلت يده إلى بته منها ففرصها
بشهوة وهي ممن تشتهى يظن أنها أمها حرمت عليه الأم حرمة مؤبدة ولك أن تصورها من جانبها بأن
أبقرته هي كذلك ففرصت ابنه (١) من غيرها وقوله بشهوة في موضع الحال فيفيد اشتراط الشهوة
حال المس فلوس بغير شهوة ثم انتهت عن ذلك المس لا تحرم عليه وما ذكر في حسد الشهوة من أن
الصحيح أن تنتشر الآلة أو تزداد انتشارا هو قول السرخسي وشيخ الإسلام وكثير من المشايخ لم يشترطوا
سوى أن يعمل قلبه إليها ويشتهى جماعها وفرع عليه ما لو انتشر فطلب امرأته فأولج بين فخذي بنتها
خطأ لا تحرم عليه الأم ما لم يزد انتشار ثم هذا الحد في حق الشاب أما الشيخ والعين فحدها تحرك
قلبه أو زيادة تحركه أن كان متحركا لا مجرد ميلان النفس فانه يوجد فيمن لا شهوة له أصلا كالشيخ الفاني
والمرأى كالبالغ حتى لو مس وأقر أنه بشهوة تثبت الحرمة عليه وكان ابن مقاتل لا يفتي بالحرمة على هذين
لانه لا يعتبر التحرك الآلة ثم وجود الشهوة من أحدهما كاف ولم يحدوا الحد المحرم منها في حق الحرمة
وأفله تحرك القلب على وجه يشوش الخاطر هذا وثبوت الحرمة بمسها مشروط بأن يصدقها أو يقع
في أكبر رأيه صدقها وعلى هذا ينبغي أن يقال في مسه أياها لا تحرم على أبيه وإنه الآن يصدقها أو
يغلب على ظنهما صدقه ثم رأيت عن أبي يوسف أنه ذكر في الأمالي ما يفيد ذلك قال امرأة قبلت ابن زوجها
وقالت كن عن شهوة أن كذبها الزوج لا يفرق بينهما ولو صدقها وقعت الفرقة ووجب نصف المهر إن كان
قبل الدخول ويرجع به الأب على الابن إن تعد الفساد ولو وطئها الابن حتى وقعت الفرقة ووجب نصف
المهر لا يرجع على الابن لانه يجب عليه الحد بهذا الوطء فلا يجب المهر وتقبل الشهادة على الإقرار بالمس
والتقبيل بشهوة ولو أقر بالتقبيل وأنكر الشهوة ولم يكن انتشار في بيوع الأصل والمتنقي يصدق وفي
مجموع النوازل لا يصدق لو قبلها على الفم قال صاحب الخلاصة وبه كن يفتي الإمام خالي وقال القاضي
الإمام يصدق في جميع المواضع حتى رأيت أنه أفتى في المرأة إذا أخذت ذكر الختن في الخصومة فقالت كن عن
غير شهوة أنها تصدق اه ولا إشكال في هذا فان وقوعه في حالة الخصومة ظاهر في عدم الشهوة بخلاف ما
إذا قبلها منتشرا فانه لا يصدق في دعوى عدم الشهوة والحاصل أنه إذا أقر بالنظر وأنكر الشهوة صدق
بلا خلاف وفي المباشرة إذا قال بلا شهوة لا يصدق بلا خلاف فيما أعلم وفي التقبيل إذا أنكر الشهوة
اختلف فيه قبل لا يصدق لانه لا يكون إلا عن شهوة غالب فلا يقبل (٢) إلا أن يظهر خلافه بالانتشار
ونحوه وقبل يقبل وقبل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجهة والحد فيصدق أو على الفم فلا
والارجح هذا إلا أن الحد يراه الحاقه بالفم ويحمل ما في الجامع في باب قبول ما تنقام عليه البيعة أن هذا
المدعى تزوج أمها أو قبلها أو لمسها بشهوة على أن قوله بشهوة قيد في المس والقبلة بناء على إرادة القبلة
على الفم ونحوه أو في المس فقط إن أريد غير الفم ونحوه والحاصل أن الدعوى إذا وافقت الظاهر قبلت
والأردت فبراعى الظهور وفي المحيط لو كان لرجل جارية ففعل وطئها لا تحل لابنه وإن كانت في غير
ملكه تحل لابنه أن كذبه لان الظاهر يشهد به (قوله وقال الشافعي لا تحرم) قبل عليه أن ثبوت خلافه

(له) في الحلال ماذا كرفي
الكتاب (أن المس والنظر
ليس في معنى الدخول ولهذا
لا يتعلق بهما فساد الصوم
والاحرام ووجوب الاعتسال)
وكل ما ليس في معنى الدخول
لا يلحق بالدخول لان الملحق
لا بد وأن يكون في معنى الملحق
به

(١) قوله من غيرها فيسد
بذلك لحمل ما إذا كان منها
بالأولى اه نهر كذا بهامش
نسخة العلامة البصري
حفظه الله كنه معصيه
(٢) قوله الآن يظهر الخ
حق هذا الاستثناء أن يذكروا
بصدق قوله وقبل يقبل كما
لا يخفى اه كذا بهامش
نسخة العلامة البصري
كتبه معصيه

(ولنا أن المس والنظر سبب داع إلى الوطء) والسبب الداعي إلى الشيء بتمام مقامه في موضع الاحتياط وهذا لا نأبى وجدنا صاحب الشرع منزه
اعتناء في حرمة الابضاع ألا ترى أنه أقام شبهة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقتها في إثبات الحرمة دون سائر الأحكام من التوارث
ومنع وضع الزكاة ومنع قبول الشهادة فأقنا السبب الداعي مقام المدعى احتياطاً وفساد الصوم والأحرام ووجوب الاغتسال ليس من باب
حرمة الابضاع حتى يقوم السبب فيه مقام الوطء ونوقض بأن ما ذكرتم أن كان صحيحاً قام النظر إلى جلال المرأة مقام الوطء في ثبوت الحرمة
لكونه سبباً داعياً إليه والجواب أن النظر إلى الفرج المحرم هو ما يكون نظراً إلى داخل الفرج بأن كانت منكبة وهو لا يحل إلا في الملك
والظاهر من ذلك أنها لا تكون على هذه الحالة إلا في خلوة عن الأجانب فانظر بعده في أن النظر إلى الجلال في الحلال في الملك وغيره
خلاء وملاً هل يكون داعياً إلى الوطء (٣٦٨) دعوة النظر إليه أولاً لا أراك قائلاً بذلك لا مكذباً وعرف المس بشهوة أن تنتشر الآلة

بعضي إذا لم تكن منتشرة
قبل النظر والمس (أو تزاد
انتشاراً) إذا كانت منتشرة
قبل ذلك وقوله (هو الصحيح)
احتراز عن قول كثير من
المشايخ قال في الذخيرة وكثير
من المشايخ لم يشترطوا
الانتشار وجعلوا حد الشهوة
أن يعيل قلبه إليها يشتهي
جماعها واختار المصنف قول
شمس الأئمة السرخسي
وشيخ الإسلام قال في النهاية
هذا إذا كان شاباً قادراً على
الجماع فإن كان شجاعاً وعيننا
خذ الشهوة أن يتحرك قلبه
بالاشتهاه لم يكن متحركاً
قبل ذلك أو يزاد الاشتهاه
أن كان متحركاً وهذا إفراط
وكان الفقيه محمد بن مقاتل
الرازي لا يعتبر تحريك القلب
وإنما يعتبر تحريك الآلة
وكان لا يفتي بثبوت الحرمة
في الشيخ الكبير والعين الذي
ماتت شهوته حتى لم يتحرك
عضوه باللامسة وهو أقرب

ولنا أن المس والنظر سبب داع إلى الوطء في مقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة أن تنتشر
الآلة أو تزاد انتشاراً هو الصحيح والمعتبر النظر إلى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك إلا عند انكشافها ولو لم
فأنزل فقد قيل إنه بوجوب الحرمة والصحيح أنه لا بوجوبها لأنه لا يزال تبيين أنه غير مفض إلى الوطء وعلى هذا
إتيان المرأة في الدبر

مستفاد من المسئلة السابقة بطريق أولى فلا حاجة إلى نقله مرة أخرى أوجب بأن المس المتكلم فيه هنا
مفروض في الحلال وإن كان لا تفاوت عندنا بين المس الحلال والمحرام وثبوت خلافه في المس الحلال
لا يوقف عليه بالسابقة وحينئذ لا بد من فرض كون المسوس أمته على ما في شرح الجمع حيث قال
المراد بالمرأة المنظور إليها يعني التي فيها خلاف الشافعي الأمة يعني أمته لأنه لا ما أن يراد المنكوحه
أو الأجنبية أو الأمة لاسيما إلى الأول لأن أم المنكوحه حرمت بالعقد وبنها بالنظر والمس لأن حرمتها
جميعاً بالنظر والمس فلا يستقيم في المنكوحه إلا فائدة التحريم في الرتبة دون الأم ولا سبيل إلى الأجنبية
لأن الدخول بها لا بوجوب حرمة المصاهرة عند الشافعي (قوله والمعتبر النظر إلى الفرج الداخل) وعن أبي
يوسف النظر إلى منابت الشعر محرم وقال محمد أن ينظر إلى الشق وجهه ظاهر الرواية أن هذا حكم يتعلق
بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجهه وإن الاحتراز عن النظر إلى الفرج الخارج
متعذر فسقط اعتباره اهـ وإقائل أن يمنع الثاني ويقول في الأول قد تقدم للمصنف في فصل الغسل من
أول الكتاب ما إذا نقل نظره إلى هنا كان هذا التعاميل موجباً للحرمة بالنظر إلى الخارج وهو قوله ولنا أنه متى
وجب الغسل من وجهه فالاحتياط في الإيجاب والموضع الذي نحن فيه موضع الاحتياط وقد يجاب بأن
نفس هذا الحكم وهو التحريم بالمس بثبوته بالاحتياط فلا يجب الاحتياط في الاحتياط (فروع)
النظر من وراء الزجاج إلى الفرج محرم بخلاف النظر في المرأة ولو كانت في الماء فنظر فيه فرأى فرجها
فيه ثبتت الحرمة ولو كانت على الشط فنظر في الماء فرأى فرجها لا يحرم **كأن العلة والله أعلم أن**
المرئي في المرأة مثاله لا هو وجهها لا هو الحنث فيما إذا حلف لا ينظر إلى وجهه فلان فنظره في المرأة أو الماء
وعلى هذا فالتحريم به من وراء الزجاج بناء على نفوذ البصر منه فيرى نفس المرئي بخلاف المرأة والماء
وهذا ينبغي كون الإبصار من المرأة ومن الماء بواسطة انعكاس الأشعة وإلا لراة بعينه بل بانطباع مثل
الصورة فيهما بخلاف المرئي في الماء لأن البصر ينفذ فيه إذا كان صافياً فيرى نفس ما فيه وإن كان لا يراه على
الوجه الذي هو عليه ولهذا كان له الخيار إذا اشتري سمكة رآها في ماء بحيث تؤخذ منه بلا حيلة

إلى الفقه وقوله (والمعتبر النظر) ظاهر (ولو لمس فأنزل فقد قيل بوجوب الحرمة) وبه كان يفتي شيخ الإسلام
الأوزجندی ووجهه أن مجرد المس بشهوة يثبت الحرمة فهذه الزيادة أن كانت لا توجب زيادة حرمة لا توجب خلافها والذي اختاره
المصنف في الكتاب هو اختيار شمس الأئمة السرخسي والامام فخر الإسلام وقد نص محمد في باب إتيان المرأة في غير ما تأها من الزيادات
أن الجماع في الدبر لا يثبت حرمة المصاهرة وكذا النظر إلى موضع الجماع من الدبر بشهوة (وهذا أصح لما بين أنه) أي المس (بالأزال غير
مفض إلى الوطء) والمس المفضي إليه هو المحرم ومعنى قولهم المس بشهوة لا بوجوب الحرمة بالأزال هو أن الحرمة عند ابتداء المس بشهوة
كان حكمها موقوفاً إلى أن تبين بالأزال فإن أنزل لم تثبت والاثبت لأن يكون معناه أن حرمة المصاهرة تثبت بالمس ثم بالأزال سقط ما ثبت
من الحرمة لأن موجب المصاهرة إذا ثبت لا يسقط أبداً

قال (واذا طلق امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيًا لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن) كالطلاق على مال (أو ثلاث جاز لا تقطع النكاح بالكلية) لان القاطع وهو الطلاق موجود على الكمال اذ ليس فيه شائبة الرجوع فلا بد من إعماله وإعمال القاطع الكامل يقتضي القطع بالكلية لينتج الحكم بقدر دليله (ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمه وجب الحدولنا) اننا لانسلم انقطاع النكاح بالكلية فان (النكاح الاول قائم لبقاء بعض أحكامه كالنفقة والمنع) (٣٦٩) عن الخروج (والفراش) وهو

صيرورة المرأة بحال لوجبات ولدت نسبته منه فان هذه كذلك مادامت في العدة لا تزاع في بقاء هذا الاحكام سوى النفقة ولا في كونها مرتبة على النكاح فلو لم يكن النكاح قائما حال العدة تخلف الحكم عن علته وهو باطل واذا كان النكاح قائما كان عمل القاطع مناعرا كما في الطلاق الرجعي ولهذا بقي القيد فلو جاز نكاح الاخت في العدة لزم الجمع بين الاختين وهو حرام وقوله (والحد لا يجب) جواب عن قوله ولهذالو وطئها مع العلم بالحرمه وجب الحد ووجهه اننا لانسلم وجوبه على اشارة كتاب الطلاق قال معتدة عن طلاق ثلاث جاءت بولاد لا كثر من ستين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج اذا أنكره فقي قوله لا يثبت نسبه منه اذا أنكره دليل على أنه لو ادعى ثبت نسبه منه فقيبه اشارة الى أن الوطء في العدة ممن طلاق ثلاث لا يكون ربا اذا لو كان زنا لما ثبت به النسب وان ادعى ولئن سلمنا ذلك بناء على ما يدل عليه عبارة كتاب الحدود وهي ما قال أن من

(واذا طلق امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيًا لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها) وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن أو ثلاث يجوز لا تقطع النكاح بالكلية إعمالا للقاطع ولهذالو وطئها مع العلم بالحرمه يجب الحد ولنا أن نكاح الاول قائم لبقاء بعض أحكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع نأخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا

وتحقيق سبب اختلاف المرق في فيه في فن آخر ثم شرط الحرمه بالنظر والمس أن لا ينزل فان أنزل قال الأزوجندي وغيره ثبت لان مجرد المس بشهوة تثبت الحرمه والازال لا يوجب رفعها بعد الثبوت والمختار لا تثبت كقول المصنف وشمس الأئمة واليزدي بناء على أن الامر موقوف حال المس الى ظهور عاقبته ان ظهر أنه لم ينزل حرمته والا لا والاستدلال واضح في الكتاب الا أن اقامة السبب اذا نيط الحكم بالسبب انما تكون لحفاء المسبب والافهو تعليق بغير المناط لغير حاجة والاولى ادعاء كون المناط شرعا نفس الاستمتاع بمحل الولد بالنظر والمس تطرا الى أن الا فارجعت بالحرمه في المس ونحوه وقدروى في الغاية السمعية حديث أم هانئ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من نظر الى فرج امرأه بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وفي الحديث ملعون من نظر الى فرج امرأه وابنتها وعن عمر أنه جرد جارية ونظر اليها ثم استوهبها منه بعض بنيه فقال أما انها لا تحل لك وهذا ان تم كان دليل أبي يوسف في كون النظر الى منابت الشعر كافيا وعن ابن عمر قال اذا جامع الرجل المرأة أو قبلها أو لمسه بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها وابنتها وعن مسروق أنه قال يبعوا جاريتي هذه أما اني لم أصب منها الا ما يحرمها على وادي من المس والقيلة (قوله لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها) وفي المبسوط لا تزوج المرأة في عدة أختها من نكاح فاسد أو جاز عن طلاق بائن (وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن جاز) وعلى هذا الخلاف تزوج أربع سوى المعتدة عن بائن وبقوله قال مالك ويقولنا قال أحد وهو قول علي وابن مسعود وابن عباس ذكره سليمان بن يسار عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والثوري والبخاري وروى مذهبه عن زيد بن ثابت الا أن أبا يوسف ذكر في الامالي رجوع زيد عن هذا القول وكذا ذكره الطحاوي حكى أن مروان شاور الصحابة في هذا فانفقوا على التفريق بينهما وخالفهم زيد ثم رجع الى قولهم وقال عبيدة ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء كاجتماعهم على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت والمحافظة على أربع قبل الظهور ثم ان محل النزاع يتجاذبه أصلان الطلاق الرجعي وما بعد انقضاء العدة فقاس البائن على الثاني بجامع انقطاع النكاح إعمالا للقاطع وهو الطلاق البائن ويدل على انقطاعه أنه لو وطئها طامبا بالحرمه حد وقسنا على الاول بجامع قيام النكاح بناء على منع انقطاعه بالكلية وهذا لا يلبس معنى قولنا النكاح قائم حال قيام العصمة والزوجة فضلا عن حال وقوع الطلاق الرجعي الاقسام أحكامه لان لفظ تزوجت وزوجت تلاشي بمجرد انقضاءه فقيامه بعده ليس الاقيام حكمه الراجع الى الاختصاص استمناعا وامساك لو قد بقي الامساك والفراش في حق ثبوت النسب حال قيام عدة البائن فيبقى النكاح من وجه

(٤٧ - فتح القدير ثاني) طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة يجب عليه الحد اذا لم يدع الشبهة فذلك باعتبار أن الملك في حق الحل قد زال فيتحقق الزنا لوقوع الوطء في غير الملك ولم يزل في حق ما ذكرنا من النفقة والمنع والفراش لا نافدا تفقنا على بقاء المنع من الخروج والفراش ولم يكن ذلك الا باعتبار الحكم بقيام النكاح فقلنا بقيامه في حق التزوج بالاخت احتياطا في التقاضي عن الجمع بين الاختين

(قوله كما في الطلاق الرجعي ولهذا بقي القيد) أقول حتى لا يجوز لها أن تتزوج بغيره

وإذا كان قائما من وجهه حرم تزوج أختها وأربع سواها من وجهه فحرم مطلقا الحاقها بالرجعي أو عالا يحصى
 من الأصول التي اجتمع فيها جهتا تحريم وإباحة مع وجوب الاحتياط في أمر الفروج ويخص تزوج الأخت
 في عدة الأخت دلالة النص المانع من الجمع بين الأختين فإنه علل فيه بالقطعية وهي هنا أظهر وألزم فإن
 مواسلة أختها في حال حبسها بلا استمتاع أغبط لها من مواسلتها مع مشاركتها في المنعة والفرع المستدل
 به على الانقطاع بالكلية ممنوع فإن الحد لا يجب على إشارة كتاب الطلاق حيث قال فيه معتدة عن طلاق
 ثلاث جاءت بولدا أكثر من سنتين من يوم طلقها أزواجه لم يكن الولد للزوج إذا أنكره ففيه دليل على أنه لو
 ادعى نسبه ثبت ويستلزم أن الوطء في عدة الثلاث ليس زنا مستعقبا لوجوب الحد واللم يثبت نسبه
 فكان ذلك رواية في عدم الحد وإن سلم كافي عبارة كتاب الحدود فغايتها ما يقيد انقطاع الحل بالكلية وقد
 قلنا به على ما استسمعه وإنما قلنا أن أثر النكاح قائم من وجهه (١) وبه يقوم هو من وجهه وبه تحرم الأخت
 من وجهه وبه تحرم مطلقا وفي المجتبى جواز نكاح الأخت في عدة الأخت يؤدي إلى جمع مائه في رحم
 أختين لجواز العلق بعد النكاح ويثبت في المعتدة النسب إلى سنتين وهو ممنوع بالحد ثبت اهـ يعني قوله
 صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجتمع مائة في رحم أختين ومثله لو علق المطلق
 قبل الطلاق ثم دخل بأختها بعده يلزم ما ذكر أيضا (٢) فروع (٣) الأول إذا أخبر المطلق عن المطلقة أنها
 أخبرته أن عدتها انقضت فاما تحتمل المدة أولا لا يصح نكاحه أختها في الثاني لأنه لا يقبل قولها ولا قوله
 إلا أن يفسره بما هو محتمل من إسقاط سقط مستين الخلق وفي الأول يصح نكاحه أختها سواء سكنت المخبر
 عنها أو صدقته أو كذبه أو كانت غائبة وقال زفر إذا كذبه لا يصح نكاحه أختها لأنها أمينة وقد قبل
 تكذيبها حتى استمرت نفقتها وثبت نسب ولها إذا أنت به ومن ضرورة ثبوت النسب والنفقة القول
 بقيام العدة وهو يستلزم بطلان النكاح ولنا أنه أخبر عن أمر ديني بينه وبين الله تعالى وهو محتمل
 فيجب قبوله في الحال وتكذيبها لا يتنع إلا في حقها فقلنا ببقاء النفقة بخلاف نكاح الأخت لا حق لها فيه
 فلا تقبل فيه ولا يستلزم الحكم بالنفقة الحكم شرعا بقيام العدة والفراس كالأختين المملوكتين بخلاف
 ما إذا ولدت فإن من ضرورة القضاء بنسبه الحكم بإسناد العلق فيتيقن بكذبه ثم قال في الأصل هنا أن
 مات لم تره وكان الميراث للآخرى وذكر في كتاب الطلاق أن الميراث للأولى دون الأخرى ولكن وضع المسئلة
 فيما إذا كان مريضا حين قال أخبرني أن عدتها انقضت وكذبه وإنما يتحقق اختلاف الروايات في
 حكم الميراث إذا كان الطلاق رجعيا فأما البائن وهو في الصحة فلا ميراث للأولى وإن لم يخبر الزوج بها وفي
 كتاب الطلاق لما وضع المسئلة في المريض وكان قد تعلق حقها بما لم يقبل قوله في إبطال حقها كافي
 نفقتها وهنا وضعها في الصحيح ولا حق لها في ماله فكان قوله مقبولا في إبطال أرثها توضيحه أن بقوله ذلك
 أخبر أن الواقع يعني الطلاق صار بائنا فكانه أبانها في صحته فلا ميراث لها ولو أبانها في مرضه كان لها
 الميراث وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأن عندهما يجوز جعل الرجعي بائنا خلافا للمحمد ومثني كان
 الميراث للأولى فلا ميراث للناسبة الثاني لو أعنت أم ولده لم يحل له تزوج أختها حتى تنقضي عدتها ويحل
 أربع سواها عنده وعندهما محل الأخت أيضا قياسا على تزوج الأربع ولأن حقيقة الملك لم تمنع فكيف
 بالعدة وإنما هي أثره وأبو حنيفة يفرق بضع الفراس قبل العتق وقوته بعده ألا ترى أنه كان يتمكن من
 تزوجها قبله لا بعده حتى تنقضي فلو تزوج أختها بعد العتق كان مستلقا نسب ولدى أختين في زمان
 واحد وهو لا يجوز وهذا مفقود في الأربع سواها إذا غابته أنه جمع بين فرش الخمس ولا بأس به الثالث
 لزوج المرتدة إذا لحقت بدار الحرب تزوج أختها قبل انقضاء عدتها كما إذا ماتت لأنه لا عدة عليها من المسلم
 للتباين فإن عادت مسلمة فاما بعد تزوج الأخت أو قبله في الأول لا يفسد نكاح الأخت لعدم عود العدة
 وعند أبي يوسف تعود العدة وفي إبطال نكاح أختها عنه روايتان وفي الثاني كذلك عند أبي حنيفة

(١) قوله وبه يقوم هو من
 وجه سقطت هذه الجملة من
 بعض النسخ وتحرر ركتبه
 مصححه

قال (ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) خلافا لنفاة القياس استدلوأبقوله تعالى فانكحروا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى فاما ملكك أيمانكم من قبائلكم المؤمنات (ولنا أن النكاح ما شرع الا مئرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين) يعني أنه كما يجب للزوج على الزوجة حق يقتضى مالكية الزوج عليها كطلب تمكينها من وطئها ودوا عيه شرعا والمنع عن الخروج والبروز والتحصيل فكذلك يجب لها عليه حق يقتضى مالكيةها عليه كطلب النفقة والكسوة وجبرها والسكنى والقسم والمنع عن العزل والقيام بمصالحها الرجعة الى الزوجية فكان النكاح مشروعا لا يجاب هذه الثمرات المشتركة بينهما فكان كل واحد منهما مالمالك وملكوكا وبينهما منافع لان المالكية تقتضى القاهرة والمملوكية تقتضى المهورية ولا خفاء في التنافي بينهما واعتراض بأنهما من جهتين مختلفتين ولا تنافي حينئذ وأجيب بمنع اختلاف الجهة بان كون المرأة مالكة لجميع أجزائها انما هو بالنسبة الى العبد وكونها مملوكة أيضا انما هو بالنسبة الى العبد فلم يختلف الجهة واقائل أن يقول المرأة بجميع أجزائها مالكة للعبد بجميع أجزائه وايسر مالكة لمنافع بضعه فجاز أن يملك العبد بالنكاح على سيده منافع بضعه لان النكاح عقد على ملك منافع البضع وهو لم يكن من حيث منافع بضعه مملوكا ولا المولاة من حيث منافع بضعه مالكة بل من حيث أجزائها فاختلقت الجهة وانتفى التنافي والجواب أنا لان سلم أنها لا تملك منافع بضعه فانها تقدر على اتلافه بالاخصاء والحب من غير ضمان يلحقها فكان العبد مملوكا من حيث فرضته مالكا فاحتدت الجهة وتحقق التنافي وأما الجواب عما استدلل به نفاة القياس من الآية قبائلكم بعارضها قوله تعالى وانكحروا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم خاطب الله تعالى المولى بالنكاح الاماء لا بنكاحهن فان قيل الآية ساكنة عن بيان (٣٧١) نكاحهن والسالك ليس بحجة

فالجواب أن الموضوع موضع بيان ما يحتج به من أمر النكاح والسكون عن البيان في موضع الحاجة الى البيان بيان

(قال المصنف ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) أقول قال السروجي في شرحه لان مقتضى الزوجية قيام الرجل على المرأة بالحفظ والصون والتأديب لاصلاح الاخلاق قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء

(ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) لان النكاح ما شرع الا مئرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمنع وقوع الثمرة على الشركة

لان العدة بعد سقوطها لا تعود بلا سبب جديد وعندهم ليس له تزوج الاخت وعودها مسلمة بصبر شرعا لحاقها كالغيبه ألا ترى أنه بعد ادائها مالها فعود معتدة (قوله ولا يتزوج المولى أمته) ولو ملك بعضها (ولا المرأة عبدها) وان لم تملك سوى سهم واحد منه وقد حكى في شرح الكترا لا جاع على بطلانه وحكى غيره فيه خلاف الظاهرية (قوله لان النكاح ما شرع الا مئرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين) أى في الملك منها ما يختص هى بملكه كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل الا باذنها ومنها ما يختص هو بملكه كوجوب التمكين والقرار في المنزل والنحصن عن غيره ومنها ما يكون للملك في كل منهما مشترك كالاستمتاع بمجامعة ومباشرة والولد في حق الاضافة (والمملوكية تنافي المالكية) فقد نافقت لازم عقد النكاح ومنافي للارز منافع للزوم ولا وجه اذا تأملت بعده هذا التقرير للسؤال القائل يجوز كونها مملوكة من وجه الرق مالكة من جهة النكاح لان الفرض أن لازم النكاح ملك كل واحد لما ذكرنا من تلك الامور على الخلو والرق يمنع من غير النفقة فنافاه ولو اشترت زوجها أو شيئا منه فسد النكاح

والاسترقاق يقتضى فهر السادات للعبد بالاستيلاء والاستهانة فيعذر أن تكون زوجة لعبد هاوسيدة لتنافي البابين اه ونحن نقول ما ذكره بالحقيقة تفصيل ما أجله المصنف (قوله استدلوأبقوله تعالى الى قوله وقوله تعالى) أقول الآية الاولى والثانية في سورة النساء (قوله لا يجاب هذه الثمرات المشتركة بينهما الى قوله وبينهما منافع) أقول لا يخفى عليك ما في تقريره من الخلل حيث يلزم منه أن لا يثمر النكاح ثمرات مشتركة بينهما لاستلزامه الجمع بين المتنافيين والاوى أن يقول فلوصح نكاح السيد أمته والسيدة عبدها لكان المملوك المحض لشخص مالكا وبينهما منافع فليست أملا فان قلت لم يخلص في النكاح عن هذا قلنا باختلاف الجهتين فانه ظاهر فيه ولا يمكن أن يرتكب ذلك في العبد وسيدته لان العبد موقوف محض لها للرق فلا يمكن أن يكون قاهرها فليست أملا (قوله واعتراض بأنهما من جهتين مختلفتين) أقول لان كونها مالكة بجهة ملك المولى وكونها مملوكة بجهة ملك المتعة (قوله والجواب أنا لان سلم أنها لا تملك منافع بضعه الخ) أقول فيه بحث فانها لو كانت مالكة منافع بضعه لجاز لها أن تمكن نفسها من عبدها حتى يبطأها والمتلف فيملاذ كرهه والجزء نفسه لا المنافع وكم من شئ ثبت ضمانا وتبعاء لا يثبت استقلاله وأصاله على أن ذلك ليس بصحيح أيضا فانه تقر في الاصول أن الرقيق ليس بمملوك في حكم الحياة والدم بل بمنزلة المبتقى على أصل الحرية ولهذا يصح منه الاقرار بالحد والقصاص والسرقة المستهلكة قال في التلويح لان الحياة والدم حقه لا حياجه اليهما في البقاء ولهذا لا يملك المولى اتلافهما (قوله قبائلكم بعارضها قوله تعالى وانكحروا الخ) أقول هذه الآية في سورة النور (قوله فان قيل الآية ساكنة عن بيان نكاحهن الخ) أقول غير المنطوق لا يعارض المنطوق على ما فصل في موضعه وهذا بعد تسليم ما ذكره من ذلك أيضا فيه ما فيه

(ويجوز تزويج الكتابيات) لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب أى العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما بين من بعد ان شاء الله تعالى

ويسقط المهر كالوداين عبد انتم اشتراء سقط الدين لانه لا يثبت للولى على عبده دين (قوله ويجوز تزويج الكتابيات) والاولى أن لا يفعل ولا يأتى كل ذبيحتهم الا للضرورة ونكره الكتابية الحرة اجاعا لافتح باب الفتنة من امكان التعلق المسندى للقيام معهما فى دار الحرب وتعرض الولد على التخلق بأخلاق أهل الكفر وعلى الرقبان نسي وهي حبل فيولد رقيقا وان كان مسلما والكتابى من يؤمن بنبي ويقر بكتاب والسايرة من اليهود أمان آمن بزور داود وصحف ابراهيم وشيث فهم أهل كتاب نحل مناكمهم عندنا ثم قال فى المستصطفى قالوا هذا يعنى الحل اذا لم يعتقدوا المسح الها ما اذا اعتقدوه فلا وفى مبسوط شيخ الاسلام ويجب أن لا يأتى كلوا ذبائح أهل الكتاب اذا اعتقدوا أن المسيح اله وأن عزير اله ولا يتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدلائل ينبغى أن يجوز الا كل والتزوج اه وهو موافق لما فى رضاع مبسوط شمس الائمة فى الذبيحة قال ذبيحة النصرانى حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة أو لا وموافق لاطلاق الكتاب هنا والدليل وهو قوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فسرهم بالعفائف احتراز عن تفسير ابن عمر بالمسلمات ولذلك امتنع ابن عمر رضى الله عنه من تزويج الكتابية مطلقا لاندراجها فى المشرككة قال تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى أن قال سبحانه عما يشركون قلنا وقد قيل ان القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا الا كلهم م ويهود يارنا بصريحون بالتقريب عن ذلك والتوحيد وأما النصارى فلم أر الا من يصرح بالانية فيجهم الله لكن هذا اوجب نصرة المذهب المفصل فى أهل الكتاب فأما من أطلق حلهم فيقول مطلق لفظ المشرك اذا ذكر فى لسان الشارع فلا ينصرف الى أهل الكتاب وان صح لغة فى طائفة بل وطوائف وأطلق لفظ الفعل أعنى يشركون على فعلهم كما أن من رآه يعمل من المسلمين فلم يعمل الا لاجل زيد يصح فى حقه أنه مشرك لغة ولا يتبادر عند اطلاق الشارع لفظ المشرك ارادته لما عهد من ارادته به من عبد مع الله غيره من لا يدعى اتباع نبي ولا كتاب ولذلك عطفهم عليه فى قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين ونصص على حلهم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أى العفائف منهن وتفسير المحصنات بالمسلمات يفيد أن المعنى أحل لكم المسلمات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فان كن قد انقرضن فلا فائدة اذا لا يتصور الخطاب بحل الاموات للمخاطبين الاحياء وان كن احياء ودخلن فى دين سيدنا ونبينا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فالحل حينئذ معلوم من حكم المسلمات المعلوم بالضرورة من الدين بل ويدخل فى المحصنات المعطوف عليه وهو قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات ثم بصير المعنى فيه والمسلمات من المؤمنات وهو بعيد فى عرف استعمالهم بخلاف تفسيره بالعفائف ثم المراد من ذكر مبعث الانسان على التحير لنطقه ألا ترى أن العفة ليست شرطا فى المؤمنات اتفاقا وان لم يدخلن فهو عين الدليل حيث أبج نكاح الكتابيات الباقيات على ملتهن ولو سلم فهى منسوخة أعنى ولا تنكحوا المشركات نسخت فى حق أهل الكتاب المثلثين وغيرهم بآية المائدة وبقي من سواهم تحت المنع ذكره جامع من أهل التفسير لان سورة المائدة كلها لم ينسخ منها شئ قط على أن تفسير المحصنات بالمسلمات ليس من اللغة بل هو تفسير ارادة لالغة ويدل على الحل تزويج بعض الصحابة منهم وخطبة بعضهم فى المتزوجين حذيفة وطلحة وكعب بن مالك وغضب عمر فقالوا نطلق بأمر المؤمنين وانما كان غضبه لخلطة الكافرة بالمؤمن وخوف الفتنة على الولد لانه فى صغره ألزم لامة ومنه قول مالك نصير تشرب الخمر وهو يقبل وبضاجع لعدم الحل ألا ترى الى قوله م نطلق بأمر المؤمنين ولم ينكر عليهم ذلك هو ولا غيره ولولم يصح لم يتصور طلاق حقيقة

(ويجوز تزويج الكتابيات) لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب (أى العفائف) فسرهم بذلك احتراز عن قول ابن عمر فانه فسرهما بالمسلمات وليست العفة شرطا لجواز النكاح وانما ذكرها بناء على العادة بدلالة الغرض ووجه الاستدلال أن الله تعالى قال اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أى وأحل لكم المحصنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب فلا خفاء فى دلالة على الحل (ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما بين من بعد) يعنى بعد أسطر حيث قال ويجوز تزويج الامة

(قال المصنف ويجوز تزويج الكتابيات) أقول أى تزويجها أو المراد تزويجها من نفسه (قال المصنف لقوله تعالى والمحصنات الآية) أقول هذه الآية فى سورة المائدة

(ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله عليه الصلاة والسلام سنوابعهم سنة أهل الكتاب) (٣٧٣) أي اسلكوا بهم طريقهم يعني عاملاهم

معاملة هؤلاء في إعطاء الأمان

بأخذ الجزية منهم رواء عبد

الرحمن بن عوف رضي الله

عنه (ولا) يجوز تزويج

(الوثنيات لقوله تعالى ولا

تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا)

وهو يعمومه يتناول الوثنية

وهي من تعبد الصنم وغيرها

واعترض بأن أهل الكتاب

مشركون قال الله تعالى

وقالت اليهود عزير بن الله

وقالت النصارى المسيح ابن الله

إلى قوله سبحانه عما يشركون

وقد ذكر في التفسير والكشاف

أن اسم أهل الشرك يقع

على أهل الكتاب فيكونون

داخلين تحت المشركين

وذلك يقتضي عدم جواز

نكاح الكتابيات وقديين

المصنف جوازهم مستندلا

بقوله تعالى والمحصنات من

الذين أوتوا الكتاب

(قال المصنف لقوله تعالى

ولا تنكحوا المشركين الآية)

أقول هذه الآية في سورة

البقرة في الحزب الثالث من

الجزء الثاني (قوله واعترض

بأن أهل الكتاب مشركون

إلى قوله والجواب) أقول

وأجاب في الكشف بأن

آية البقرة منسوخة بقوله

تعالى والمحصنات من الذين

أوتوا الكتاب من قبلكم

وسورة المائدة كلها بآية

لم ينسخ منها شيء قط (قوله

قال الله تعالى وقالت اليهود

عزير بن الله الآية) أقول هذه الآية في سورة التوبة

(ولا يجوز تزويج المجوسيات) لقوله صلى الله عليه وسلم سنوابعهم سنة أهل الكتاب غيرنا حتى نسائهم ولا آكل ذبائحهم قال (ولا الوثنيات) لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا

ولا وقف إلى زمنه وخطب المغيرة بن شعبه هذه ابنت النعمان بن المنذر وكانت تنصرت وديرها باق إلى اليوم بظاهر الكوفة وكانت قد عمت فأبت وقالت أي رغبة لشئ أعور في عجز عيها ولكن أردت أن

تفخر بنكاحي فتقول تزوجت بنت النعمان بن المنذر فقال صدقت وأنشأ يقول أدركت ما منيت نفسي خاليا * لله درك يا ابنة النعمان

فلقد رددت على المغيرة ذهنه * إن المملوك ذكية الأذهان وكانت بعد ذلك تدخل عليه فيكرمهها ويبسأ لها عن حالها فقالت في أبيات

فبينما نسوس الناس والامرأمرنا * إذا نحن فيهم سوقة تنتصف فأف لذنيا لا يدوم نعيمها * تغلب ناراً بنا وتصرف

قولها تنتصف أي تستخدم والمنصف الخادم فإذا كان الأمر على ما قررنا فلا جرم أن ذهب عامة المفسرين إلى تفسير المحصنات بالعفاف ثم ليست العفة شرطاً بل هو للعادة أو لنسب أن لا يتزوجوا

غيرهن كما أشرنا إليه آنفاً والاثمة الأربعة على حل الكتابية الحرة وأما الامة الكتابية فكذلك عندنا وسيأتي الخلاف فيها (قوله ولا يجوز تزويج المجوسيات) عليه الأربعة ونقل الجواز عن داود وأبي ثور ونقله

اسحق في تفسيره عن علي رضي الله عنه بناء على أنهم من أهل الكتاب فواقع ملكهم أخته ولم ينكروا عليه فأسرى بكتائبهم ففسده وليس هذا الكلام بشئ لا فائدة بالمجوس عبدة النار فكونهم كان لهم كتاب

أولاً لأنه فان الحاصل أنهم الآن داخلون في المشركين وبهذا يستغنى عن منع كونهم من أهل الكتاب بأنه يخالف قوله تعالى إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا من غير تعقيب بالنكار وعدهم

المجوس يقتضي أنهم ثلاث طوائف وبتقدير التسليم فبالرفع والنسيان أخرجوا عن كونهم أهل كتاب يدل على إخراجهم الحديث المذكور وهو ما أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن قيس بن مسلم عن

الحسن بن محمد بن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غيرنا حتى نسائهم ولا آكل ذبائحهم قال ابن القطان هو

مرسل ومع إرساله فيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه وهو ممن ساء حفظه بالقضاء ورواه ابن سعد في الطبقات من طريق ليس فيها قيس عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم كتب إلى مجوس هجر الحديث إلى أن قال بأن لا تنكح نسائهم ولا تؤكل ذبائحهم وفي سنده الواقدي وروى مالك في موطئه عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكر المجوس

فقال ما أدري ما أصنع في أمرهم فقال عبد الرحمن بن عوف أشهد أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوابعهم سنة أهل الكتاب اه وسيأتي باقي ما فيه من الكلام في باب الجزية ان شاء الله تعالى

(قوله ولا الوثنيات) وهو بالاجماع والنص ويدخل في عبدة الأوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده

لان اسم المشرك يتناولهم جميعاً وقال الرستغني لا تجوز المناكحة بين أهل السنة والاعتزال (١) والفضل ولا من قال أنا مؤمن ان شاء الله لانه كافر ومقتضاه منع من كفة الشافعية واختلف فيها هكذا

فيسل يجوز وقيل يتزوج بناتهم ولا يزوجهن بنته ولا يحنى أن من قال أنا مؤمن ان شاء الله تعالى فأعما يريد إيمان الموافاة صرحوا به يعنون الذي يقبض عليه العبد لانه اخبار عن نفسه بفعل في المستقبل أو استصحاباً إليه فيتعلق به قوله تعالى ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً الا أن يشاء الله وعلى هذا فيكون

(١) قوله والفضل هو معطوف على الرستغني كما هو ظاهر كذا بخط العلامة الجراوى

والجواب أن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب في قوله تعالى ولتسمع من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ومن الذين أشركوا أذى كثيرا في قوله لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين والمعطوف غير المعطوف عليه لا محالة وقوله عما يشركون استعارة نصريحية تبعية وذلك لأنه شبه اتخاذهم الاحبار والرهبان أربابا بأشراك المشركين وسرى ذلك إلى الفعلين ثم ترك المشبه وذكر المشبه به كما عرف في علم البيان فان قيل اتخذهم ذلك أربابا عين الشرك لا مشبه به قلت فيه الاستعارة النصريحية فانهم لم يجعلوهم أربابا حقيقة وإنما كانوا عظمونها تعظيم الأرباب فان قلت فما تقول في تأويل ابن عمر لقوله تعالى والمحصنات من المؤمنات باللاتي أسلمن من أهل الكتاب قلت أسنانا أخذ به لعرائه اذ ذاك عن الفائدة فان غير الكتابية أيضا إذا أسلمت حل نكاحها وقد جاء عن حذيفة أنه تزوج يهودية وكذا عن كعب بن مالك قال (ويجوز تزويج الصابئات أن كانوا يؤمنون بدين نبي) الصابئات من صبا إذا خرج من الدين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية (٣٧٤) وعبدوا الكواكب وذكر في الصحاح أنهم جنس من أهل الكتاب والتفصيل المذكور

في حكمهم مبني على هذين التفسيرين وقوله (والخلاف المنقول فيه) يعني بين أبي حنيفة وصاحبه أن أنكحهم صحبة عنده خلافا لهما (محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاب بما وقع عنده) وقع عند أبي حنيفة أنهم من أهل الكتاب يقرؤون الزبور ولا يعبدون الكواكب لكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال إليها ووقع عنده ما أنهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الأوثان فاذا لا خلاف بينهم في الحقيقة لأنهم ان كانوا كما قال به أبو حنيفة حازت منا حكمهم عندهما أيضا وان كانوا كما قالوا فلا تجوز منا حكمهم عنده أيضا وحكمهم ذبيحتهم على هذا قال (ويجوز تزويج المحرم

(ويجوز تزويج الصابئات أن كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرؤون بكتاب) لأنهم من أهل الكتاب (وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجزنا حكمهم) لأنهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم قال (ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حالة الإحرام) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روى أنه صلى الله عليه وسلم تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطء

قوله ان شاء الله شرطا لا كما يقال انه لجربا لتبرك وكيف كان لا يقتضي ذلك كفره غير أنه عندنا خلاف الأولى لان تعويد النفس بالحزم في مثله ليس صيرها كخير من ادخال أداما التردد في أنه هل يكون مؤمنا عند الموافقة أولا وأما المعتزلة فقتضوا الوجه حل منا حكمهم لان الحق عدم تكفير أهل القبلة وان وقع الزمان في المباحث بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة من الدين مثل القائل بتقديم العالم ونفي العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون وأقول ~~وكذا القول~~ بالاجاب بالذات ونفي الاختيار (فرع) تجوز المناكحة بين اليهود والنصارى والمجوس بمعنى تزويج اليهودي نصرانية أو مجوسية والمجوسي يهودية أو نصرانية لأنهم أهل مله واحدة من حيث الكفر وان اختلفت نحلهم فنجوز منا كحة بعضهم بعضا كأهل المذاهب من المسلمين وأجاز سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمر بن دينار ووطء المشركين والمجوسية تلك البين لورود الاطلاق في سببا بالعرب كأوطاس وغيرها وهن مشركات والمذهب عندنا وعند عامة أهل العلم منع ذلك لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات فاما أن يراد الوطء أو كل منه ومن العقد بناء على أنه مشرك في سياق النفي أو خاص في الضم وهو ظاهر في الأمرين ويمكن كون سببا أوطاس أسلمن (قوله ويجوز تزويج الصابئات أن كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرؤون بكتاب) وان عظموا الكواكب كتعظيم المسلم المكعبة بهذا فسرهم أبو حنيفة فبنى عليه الحل وفسرهم بعبدة الكواكب فبنيا عليه الحرمة وقيل فيهم الطائفتان وقيل فيهم غير ذلك فلا توافق على تفسيرهم اتفق على الحكم فيهم (قوله للمحرم والمحرمة أن يتزوجا حالة الإحرام) وفيه خلاف الثلاثة (وتزويج الولي المحرم مولاه على هذا الخلاف)

والمحرمة في حالة الإحرام وقال الشافعي لا يجوز تزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له ما روى عن عثمان بن عفان قال تمسكوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ولنا ما روى ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم تزوج بميمونة وهو محرم

(قوله والجواب أن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب الخ) أقول انما يصار إلى ارتكاب المجاز في الآية لو كانت دلالة العطف على المغايرة أقوى من دلالة العطف على الاتحاد مع أن قوله تعالى ان الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء وقوله تعالى لقد كفر الذين قالوا ان الله ثالث ثلاثة وما من إله الا إله واحد يدل على أنهم مشركون وتقرير النهاية أوضح منه حيث قال علم من العطف أن معنى الاشتراك صار مغلوبا فيهم ولم يلتفت لوجوده وفي فتح القدير المعهود من ارادة الشارع بالمشرك من عبد مع الله غيره ممن لا يدعي اتباع نبي ولا كتاب ولذلك عطفهم عليهم في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب الآية (قوله فان قلت فما تقول في تأويل ابن عمر رضي الله عنهما) أقول فيه بحث فان تأويل ابن عمر رضي الله عنهما ليس في قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات بل في قوله عز وجل والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب

ثم كوا بقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح رواده الجماعة الا البخاري عن ابيان بن
 عثمان بن عفان قال سمعت ابي عثمان بن عفان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح
 المحرم ولا ينكح زاده مسلم وابوداود في رواية ولا ينكح وزاده ابن حبان في صحيحه ولا ينكح عليه وفي
 موطا مالك عن داود بن الحصين أن ابا غطفان المزني أخبره أن ابا طر يفتي بزواج امرأة وهو محرم فرد عمر
 ابن الخطاب نكاحه ولنا ما رواه الائمة الستة في كتبهم عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال
 تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم زاد البخاري في جامعه في باب عمرة القضاء في كتاب
 المغازي وبني بها وهو حلال وماتت بسرف وله أيضا عنه ولم يصل سند مبه قال تزوج النبي صلى الله عليه
 وسلم ميمونة رضي الله عنها في عمرة القضاء وما عن يزيد بن الاصم أنه تزوجها وهو حلال لم يقو قوة هذا فانه
 مما اتفق عليه الستة وحديث يزيد لم يخرج البخاري ولا النسائي وأيضاً لا يقاوم ابن عباس حفظا واتقانا
 ولذا قال عمرو بن دينار لا زهرى وما يدري ابن الاصم أعراي كذا وكذا لشي قاله أتبعه مثل ابن عباس
 وما روى عن أبي رافع أنه صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال وبني بها وهو حلال وكنت أنا الرسول
 بينهم ما لم يخرج في واحد من الصحيحين وان روى في صحيح ابن حبان فلم يبلغ درجة الصحة ولذا لم يقل
 الترمذي فيه سوى حديث حسن قال ولا تعلم أحدا أسنده غير جاد عن مطر وما روى عن ابن عباس
 رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال فنكر عنه لا يجوز النظر اليه بعد ما استنهر الى
 أن كذا أن يبلغ اليقين عنه في خلافه ولذا بعد أن أخرج الطبراني ذلك عارضه بأن أخرجه عن ابن عباس
 رضي الله عنه من خمسة عشر طريقاً أنه تزوجها وهو محرم وفي لفظ وهما محرمان وقال هذا هو الصحيح
 وما أول به حديث ابن عباس بأن المعنى وهو في الحرم فانه يقال أنجد اذا دخل أرض نجد وأحرماً اذا دخل
 أرض الحرم بعيد ومما يبعده حديث البخاري تزوجها وهو محرم وبني بها وهو حلال والحاصل أنه قام
 ركن المعارضة بين حديث ابن عباس وحديثي يزيد بن الاصم وأبان بن عثمان بن عفان وحديث ابن عباس
 أقوى منهما سنداً فان رجحنا باعتبار ما كان الترجيح معناه وبعضه ما قال الطحاوي روى أبو عوانة عن مغيرة
 عن أبي الضحى عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها قالت تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض
 نسائه وهو محرم قال ونقله هذا الحديث كلهم ثقات يحجج بروايتهم اه وهذا الحديث أخرجه أيضا
 البزار قال السهيلي انما أرادت نكاح ميمونة ولكنهم لم يسموها بقوة ضبط الرواة وفقههم فان الرواة عن
 عثمان وغيره ليسوا كمن روى عن ابن عباس ذلك فقها وضبطا كسعيد بن جبيرة وطاوس وعطاء ومجاهد
 وعكرمة وجابر بن زيد وان تركناها تنساق لتعارض وصرنا الى القياس فهو معنا لانه عقد كسائر
 العقود التي يتلفظ بها من شراء الامة للتسرى وغيره ولا يمنع شيء من العقود بسبب الاحرام ولو حرم المكان
 غايته أن ينزل منزلة نفس الوطء وأثره في افساد الحج لا في بطلان العقد نفسه وأيضاً لو لم يصح لبطل عقد
 المنكوحه سابقا لظهور الاحرام لان المنافي للعقد يستوي في الابتداء والبقاء كالطاري على العقد وان
 رجحنا من حيث المتن كان معنا لان رواية ابن عباس رضي الله عنهما نافية لرواية يزيد مثبتة لما عرف أن
 المنيث هو الذي ثبت أمر ارضاء على الحالة الاصلية والحل الطاري على الاحرام كذلك والنافي هو البقيها
 لانه ينيق طر وطارى ولا شك أن الاحرام أصل بالنسبة الى الحل الطاري عليه ثم ان له كيفيات خاصة من
 التبريد ورفع الصوت بالتلبية فكان نفيها من جنس ما يعرف بدليله فيعارض الالباب فيرجح بخارج وهو
 زيادة قوة السند وفقه الراوى على ما تقدم هذا بالنسبة الى الحل اللاحق وأما على ارادة الحل السابق على
 الاحرام كما في بعض الروايات أنه صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع مولا مورجلا من الانصار فزوجه ميمونة
 بنت الحرث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يحرم كذا في معرفة الصحابة المستغفري
 فان ابن عباس مثبت وزيد نافي فيرجح حديث ابن عباس بذات المتن لرجح المنافي ولو عارضه

قال أبو عيسى الترمذي
 حديث ابن عباس حسن صحيح
 فان قلت النكاح مما ثبت به
 حرمة المصاهرة فيجب أن
 لا يجوز على المحرم قياسا على
 الوطء اذا كان الحدوثان
 متعارضين قلت ما رواه
 مجمل على الوطء أي لا يبطأ
 ولا يمكنه المرأة أن يبطأها
 كما هو فعل البعض وكان
 القياس بعد ذلك في مقابلة
 النص وهو فاسد

(قوله فان قلت النكاح مما
 ثبت به حرمة المصاهرة فيجب
 أن لا يجوز على المحرم قياسا
 على الوطء الخ) أقول اذا
 نزل منزلة الوطء نفسه يكون
 أثره في افساد الحج لا في
 بطلان العقد (قوله قلت
 ما رواه مجمل على الوطء الى
 قوله وهو فاسد) أقول مع أن
 القياس غير صحيح والقياس
 الصحيح معنا لانه عقد كسائر
 العقود التي يتلفظ بها من
 شراء الامة للتسرى وغيره
 ولا يمنع شيء من العقود
 بسبب الاحرام قال الاتقاني
 قوله ما رواه مجمل على الوطء
 أي لا يبطأ المحرم ولا يمكنه
 المحرمة من نفسها التوطأ ولا
 ينكح أي لا يلبس الوطء
 اه ولا يلزم أن يكون ولا
 تنكح بالتمام لان المحرم يتناول
 المحرمة أيضا لكونه في تأويل
 من يحرم أو الشخص فتأمل

(ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كفاية) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة كفاية لان جواز نكاح الاماء ضروري عند ملابيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسئلة بأن كان نفي يزيد مما يعرف بدليله لان حالة الحل تعرف أيضا بالدليل وهي هيئة الحلال فالترجيح بما قلنا من قوة السند وفقه الراوي لا بذات المتن وان وقفنا لدفع التعارض فيحمل لفظ الزوج في حديث ابن الاصم على البناء بما جازا بعلاقة السببية العادية ويحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم اماء على نهى التحريم والنكاح للوطء والمراد بالجملة الثانية التمكين من الوطء والتذكير باعتبار الشخص أى لا تمكن المحرمة من الوطء زوجها والعجب من ضعف هذا الوجه بأن التمكين من الوطء لا يسمى نكاحا مع أن اللازم الانكاح لا النكاح وأما استبعاده باختلافه عريضة فليس بواقع لان غاية ما فيه دخول لانهية على المسند للغائب وهو جائز عند المحققين وان كان غيره أكثر وعلى النفي فيه التذكيرو فيه ذلك التأويل أو على نهى الكراهية جمع بين الدلائل وذلك لان المحرم في شغل عن مباشرة عقود النكحة لان ذلك يوجب شغل قلبه عن الاحسان في العبادات ملابيه من خطبة ومراودات ودعوة واجتماعات وينضم تنبيه النفس لطلب الجماع وهذا يحمل قوله ولا يخطب ولا يلزم كونه صلى الله عليه وسلم باشر المكروه لان المعنى المنوط به الكراهة وهو عليه الصلاة والسلام منزّه عنه ولا بعد في اختلاف حكم في حقنا وحقه لاختلاف المناط فينا وفيه كالأصل هنا عنه وفعله (قوله ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كفاية الخ) قيد الحرج غير مفيد لان الشافعي لا يجيز للعبد المسلم الامة الكتابية فكان الصواب ابداله بالمسلم وعن مالك وأحمد كقوله وعنهما كقولنا له قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات الآية استفيد منها عدة أحكام عدم جواز نكاح الامة مطلقا عند طول الحرية مفهوم الشرط وعدم جواز نكاح الامة مطلقا حين لا ضرورة من خشية العنت لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم فاستنبطنا من قصر الحل على الضرورة معنى مناسب وهو ما في نكاح الامة من تعريض الولد على الرق الذي هو موت حكما وعدم جواز الامة الكتابية مطلقا بمفهوم الصفة في قوله من قسبانكم المؤمنات وأيضا اذا لم تجز الامة الا للضرورة فالضرورة تنفذ بالمسئلة وعندنا الجواز مطلق في حالة الضرورة وعدمها في المسئلة والكتابية وعند طول الحرية وعدمه لا طلاق المقتضى من قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وأحل لكم ما وراء ذلكم فلا يخرج منه شيء الا بما يوجب التخصيص ولم ينتهض ما ذكرنا حجة مخرجة أما أولا فاللفظ هو مان أعني مفهوم الشرط والصفة ليسا بحجة عندنا وموضعه الاصول وأما ثانيا فبقدر الحجية مقتضى المفهومين عدم الاباحة الثابتة عند وجود القصد المبيح وعدم الاباحة أعم من ثبوت الحرمة أو الكراهة ولادلالة للاعم على أخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة وعند وجود طول الحرية كما يجوز ثبوت الحرمة على السواء والكراهة أقل فتعينت فقلنا بها وبالكراهة صرح في البدائع وأما تعليل عدم الحل عند عدم الضرورة بتعريض الولد على الرق لتثبت الحرمة بالقياس على أصول شتى أول تعيين أحد فردى الاعم الذي هو عدم الاباحة وهو التحريم مراد بالاعم فان غنوا أن فيه تعريض موصوف بالحرية على الرق سلمنا استلزامه للحرمة ولكن وجود الوصف ممنوع اذ ليس هنا متصف بحرية عرض للرق بل الوصفان من الحرية والرق يقارنان وجود الولد باعتبار أمة ان كانت حرة محرراً ورقبة فرفيق وان أرادوا به تعريض الولد الذي سيوجد لأن يقارنه الرق في الوجود لا إرفاقه سلمنا وجوده ومنعنا تأثيره في الحرمة بل في الكراهة وهذا لانه كان له أن لا يحصل الولد أصلا بنكاح الابسة ونحوها فلا أن يكون له أن يحصله رقيقا بعد كونه مسلما أولى اذ المقصود بالثبات من التناسل انما هو نكاح المقر بن لله تعالى بالوحدانية والوهمية وما يجب أن يعترف به وهذا ثابت بالولد المسلم والحرية مع ذلك كمال يرجع أكثر الى أمر ديني وقد جاز للعبد أن يتزوج أمتين بالاتفاق

(ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كفاية وقال الشافعي لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة كفاية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لمابيه من تعريض الجزء على الرق اذ الولد يتبع الام في الرق وما ثبت لضرورة يتقصد بغيرها والضرورة تنفذ بالمسئلة فلا حاجة الى الكتابية)

(ولهذا) أي ولكونه ضروريا عنده (جعل طول الحرية مانعاً منه) أي تزوج الأمة لا بد فاع الضرورة بالقعدة على تزوج الحرية (وعندنا جواز نكاح الأمة مطلق) مسئلة كانت أو كتابية (لا طلاق المقتضى) وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم وانتفاء المانع الذي هو أبداً وهو تعريض الجزء على الرق (لان فيه) أي في الاقدام (٣٧٧) على نكاح الأمة (امتناعاً عن تحصيل

الجزء الحر لا ارتفاعه) لأنه لم يوجد بعد وبعد وجود الماء فهو موات لا يوصف بالرق والحرية إلا بطريق التبعية والامتناع عنه ليس مانع شرعاً لأنه لا يحصل الاصل بالعزل برضا المرأة وتزوج المجوز والعقيم فلا يكون له أن لا يحصل وصف الحرية بتزوج الأمة أولى (ولا يتزوج أمة على حرة) سواء كان حراً أو عبداً وقال الشافعي يجوز ذلك للعبد وقال مالك يجوز برضا الحرية وجه قول الشافعي أن تزوج الأمة ممنوع لمعنى في المتزوج إذا كان حراً وهو تعريض جزئه على الرق مع الغيبة عنه وهو لا يوجد في حق العبد لأنه رقيق بجميع أجزائه ووجه قول مالك أن المنع لحق الحرية فإذا رضيت فقد أسقطت حقها وإنما ذكره محمد بن الحسن في مبسوطه بلفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح الأمة على الحرية وهو باطلاً بحجة عامها لان الرأي في مقابلة النص غير معتبر فان قلت جوزتم نكاح الأمة مسئلة كانت أو كتابية باطلاق المقتضى على ما تلونتم فهذا جوزتم

ولهذا جعل طول الحرية مانعاً منه وعندنا الجواز مطلق لا طلاق المقتضى وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارتفاعه أنه لا يحصل الاصل فيكون له أن لا يحصل الوصف (ولا يتزوج أمة على حرة) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الأمة على الحرية وهو باطلاً بحجة على الشافعي رحمه الله في تجويزه ذلك للعبد

مع أن فيه تعريض الولد على الرق في موضع الاستغناء عن ذلك وعدم الضرورة وكون العبد أبالاً أثره في ثبوت رقب الولد فإنه لو تزوج حرة كان ولده حراً والمانع انما يعقل كونه ذات الرق لأنه هو الموجب للنقص الذي جعلوه محرماً لا مع قيد حرية الأب فوجب استواء العبد والحر في هذا الحكم لو صح ذلك التعليل أعني تعليل الحرمة بالتعريض للرق ثم بعد وجود شرط تزوج الأمة عند الشافعي من عدم وجود طول الحرية شرط أن لا تكون جارية ابنه أي ملك الابن قال في خلاصتهم لو أنه استولدها قبل النكاح صارت أم ولده فنزل ملك ولده منزلة ملكه وعندنا لا ملك للأب من وجه أصلاً والحرمت على الابن (قوله ولا يتزوج أمة على حرة) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الأمة على الحرية) أخرج الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق العبد اثنتان الحديث إلى أن قال وتزوج الحرية على الأمة ولا تزوج الأمة على الحرية وفيه مظاهر بن أسلم ضعيف وأخرج الطبري في تفسيره في سورة النساء بسنده إلى الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تنكح الأمة على الحرية قال وتنكح الحرية على الأمة قال وهذا من الحسن ورواه عبد الرزاق عن الحسن أيضاً من سلا وكذا رواه ابن أبي شيبة عنه وأخرج عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح الأمة على الحرية وتنكح الحرية على الأمة وأخرج عن الحسن وابن المسيب نحوه وأخرج ابن أبي شيبة عن علي رضي الله عنه لا تنكح الأمة على الحرية وأخرج عن ابن مسعود نحوه وأخرج ابن أبي شيبة حديثاً عن عبدة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال تزوج الحرية على الأمة ولا تزوج الأمة على الحرية وعن مكحول نحوه فهذه آثار ثابتة عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم تقوى الحديث المرسل ولم يقل بحجته فوجب قبوله ثم اعترض بانفاق العلماء على الحكم المذكور وان اختلفت طرق اضافتهم فان الثلثة اضافوه إلى مفهوم قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الآية وذلك أن تزوج الأمة على الحرية يكون عند وجود طول الحرية فلا يجوز انتفاها وقوله (وهو حجة على الشافعي في اجازة ذلك للعبد) يعني حجة جبراً لانا أئنا الدليل على جواز بل وجوب الاحتجاج بالمرسل بعد ثقة رجاله ولأنه يرى حجته اذا اقترن بأقوال الصحابة وهنا كذلك فإنه قد ثبت ذلك عن علي وجابر على الاطلاق كما بنا وكذا يرى حجته اذا أفتى به جماعة من أهل العلم وهنا كذلك وهذا كله نص الشافعي في الرسالة فإنه قال وان لم يوجد ذلك يعني تعدد المخرج نظر إلى بعض ما يروى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قولاً له فان وجد ما يوافق ما يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت هذه دلالة على أنه لم يرسل إلا عن أصل يصح ان شاء الله وكذلك ان وجد عوام من أهل العلم يفتون بمثل معنى ما يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اه وبه يخص قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم اذ قد أخرج منه ما قدمنا وفيه نظر فان اخرج المشركات والمجوسيات بطريق النسخ على ما قالوا والمجوسيات مشركات والناسخ لا يصير العام به ظنياً فلا يخص بعده بخبر واحد أو قياس وما قيل انه مخصوص منه الجمع بين الاختين فغلط لان قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم

(٤٨ - فتح القدير ثاني) نكاحها على الحرية بذلك قلت جوزنا هناك لوجود المقتضى وانتفاء المانع وهما وان كان المقتضى موجوداً لكن المانع غير منتف

(قال المصنف ولهذا جعل طول الحرية مانعاً منه) أقول وفيه بحث لان ذلك لمفهوم الشرط عنده

وهو الذي أشار إليه المصنف بقوله (ولان للرق أثر في تنصيف النعمة على ما تقر في الطلاق فيثبت به حل المحلقة في حالة الانفرد دون حالة الانضمام) ولا علينا أن نقره ههنا وتقريره أن الحل الذي ينبغي عليه عقد النكاح نعمة جديدة في جانب الرجال والنساء جميعا وكما يتنصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج (٣٧٨) العبد تثنين والحر أربعاً فكذلك يتنصف برق المرأة لان الرق هو المنصف وهو

يشملهما ولا يمكن اظهار هذا التنصيف في جانبها بنية ان العدد لان المرأة الواحدة لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحالة فبعد ذلك نقول الاحوال ثلاث حال ما قبل نكاح الحرية وحال ما بعده وحال المقارنة ولكن الحال الواحدة لا تحتمل التجزى فتغلب الحرمة على الحل فتجعل محالة سابقة على الحرية ومحرمة مقترنة بالحرية أو متأخرة عنها وهذا المعنى وهو بطلان التنصيف بالرق الثابت بالدليل القطعي مانع عن العمل باطلاق المقتضى فتأمل فانه غريب (ويجوز تزويج الحرية عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرية على الامة ولانهم من المحلات في جميع الحالات لعدم المنصف في حقها) فإز العمل باطلاق المقتضى عند انتفاء المانع (فان تزوج أمة على حرية في عدة من طلاق بائن أو ثلاث لم يجز عند أبي حنيفة ويجوز عندهما) ووجه الجانبين على ما ذكره في الكتاب ظاهر ولا بد لهما من فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا تزوج امرأة في عدة أختها من طلاق بائن فانه مالم يجزها كأي حنيفة وقالوا في الفرق لهما ان المحرم هناك الجمع فاذا تزوجها في عدة

وعلى مالك في تجوز ذلك برضا الحرية ولان للرق أثر في تنصيف النعمة على ما تقره في كتاب الطلاق ان شاء الله فيثبت به حل المحلقة في حالة الانفرد دون حالة الانضمام (ويجوز تزويج الحرية عليها) لقوله صلى الله عليه وسلم وتنكح الحرية على الامة ولانهم من المحلات في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها (فان تزوج أمة على حرية في عدة من طلاق بائن أو ثلاث لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما) لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم وهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يثبت بهذا ولا في حنيفة رحمه الله أن نكاح الحرية باق من وجهه لبقا ببعض الاحكام فيبقى المنع احتياطاً بخلاف اليمين لان المقصود أن لا يدخل غيرها في قسمها

لم يتناول الجمع ليحقق اخراجها لانه مما قدم ذكره مع المحرمات ثم قال وأحل لكم ما وراء ذلكم أي ما وراء المذكورات فلم يتناول أصلها وإذا كان كذلك والحديث مطلق فيشمل العبد فاخرجه يستدعي تناول ما ثبت اذ اضافة اخرجه الى تخصيص العلة التي ادعوا أنها مؤثرة لحرمة نكاح الامة عند طول الحرية بغير العبد لم يثبت له وجه لما علمت أنه بتقدير صحته يجب استواء الحر والعبد فيها لان المعقول تأثير ذات الرق في المنع عند عدم الضرورة ووجود الطول (قوله وعلى مالك في تجوز ذلك برضا الحرية) مالك رحمه الله يقول بحجية المرسى اذ اصح طريقه الى التاميم لكنه علقه بانفاضة الحرية باذخال ناقصة الحال عليها فاذا رضيت انتفى ما لاجله المنع فيجوز وهذا استنباط معنى يخص النص فان لم يكن منصوصا ولا موعى اليه كان تقديم القياس على لفظ النص وهو ممنوع عندنا بل العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا المعناه ثم بتقدير جواز ذلك فتعليقه بما ظهر أثره وهو تنصيف النعمة بالرق الذي ظهر أثره في الطلاق والعدة والقسم أولى فيكون المنع باعتبار التعليل به للتنصيف في أحوال نكاح الامة بيانه أن الحل الثابت في النكاح نعمة وتبين أن الرق منصف ما ذكرنا من متعلقات النكاح لما يمكن تنصيف نفس الحل على أنه لو قيل بل نصف الحل أيضا وهو تنصيف القسم اذ يحرم عليه الاستمتاع بها في غير ليلتها لأمكن فيظهر أن حكم هذا الحديث لا رادة تنصيف الاحوال جريا على ما استقر منوطا بالرق وذلك أن لنكاحها حالتي انضمام الى نكاح حرية سابقة وانفراد عنه فالتنصيف اذا كان امكان الحالين قائما بتصحيح نكاحها في حالة دون حالة وتصحيح نكاح الحرية في الحالين حالة الانفرد والانضمام الى أمة سابقة ثم عين الشرع للنعى حالة الانضمام الى الحرية لما في اعتبار بقية صها عن الحرية في كثير من الاحكام من مناسبة ذلك ولا يبعد أن لزيادة غيظ الحرية زيادة معتبرة دخلا أيضا أما أصل غيظها فلا أثر له فانه يحصل باذخال الحرية أيضا على الامة وعلى هذا التقرير يندفع من الاصل ما يورد من أن الانضمام يصدق على ما اذا أدخل الحرية أيضا على الامة فيلزم أن يفسد نكاح الامة باذخال الحرية عليها ويجب بان الانضمام يقوم بالتأخر لانه المنضم الى غيره ثم يتعلق بالمنفرد ومنهم من جعل منع ادخال الامة بالنص على خلاف القياس وتعليل الكرخي أن نكاح الحرية يثبت لنسبته حق الحرية وحق الحرية لا يجوز ابطاله بعد ثبوته فأما مجرد طول الحرية قبل نكاحها فلا يثبت للنسب ذلك هذا وأما حالة المقارنة وهو أن يتزوج حرية وأمة في عدة فيجتمع في الامة محرم ومبيح فتعزم واعلم أن التعليل في الاصل انما هو للقياس ويستدعي أصلا يلحق به منصوصا أو مجمعا عليه فيمكن جعله هنا تنصيف الطلاق والعدة (قوله فان تزوج أمة على حرية الخ) وكذا المدبرة وأم الولد قيد بالبائن لان في عدة الرجعي لا يجوز نكاح الامة اتفاقا وقولهما

قوله وهو الذي أشار إليه المصنف بقوله (ولان للرق أثر في تنصيف النعمة الخ) أقول فعلى هذا يكون مجموع الحديث وكون الرق منصفا دليلا واحدا على المطلوب وظاهر كلام المصنف خلافه (قوله وهذا المعنى وهو بطلان التنصيف الى قوله فتأمل فانه غريب) أقول فيه بحث

قوله وهو الذي أشار إليه المصنف بقوله (ولان للرق أثر في تنصيف النعمة الخ) أقول فعلى هذا يكون مجموع الحديث وكون الرق منصفا دليلا واحدا على المطلوب وظاهر كلام المصنف خلافه (قوله وهذا المعنى وهو بطلان التنصيف الى قوله فتأمل فانه غريب) أقول فيه بحث

أختصاصا راجعا بين ما في حقوق النكاح فلا يجوز وأما هذا المنع فليس لاجل الجمع فإنه لو تزوج الامة ثم الحرة صح نكاحهما ولكنه باعتبار ادخال ناقصة الحال على كماله الحال وهذا لا يوجد بعد البيئونة ولقائل أن يقول نكاح الاولى قائم مادامت في العدة ولا فان كان الاول ورد عليها هذه المسئلة وان كان الثاني فنلك المسئلة وقد نقل في النهاية عن المبسوط والاسرار فرق آخر أضعف من هذا فلا حاجة الى ذكره قال (وللعمر أن يتزوج أربعاً من الحرائر والاماء) أو منهما إذا قدم الامة على الحرة (ولا يجوز) أكثر من ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) نص على العدد (والتنصيص على العدد يمنع الزيادة (٣٧٩) عليه) وفيه بحث لان هذا معدول وهو

وصف واحد - هذا منع عن الصرف للعدل والوصف فكان من باب تخصيص الشيء بالذکر وذلك لا يدل على نفي الحكم عما عداه فتثبت الزيادة بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم سلماً أنه عدد ولكن لانسل أن التنصيص عليه يمنع الزيادة عليه لانه عليه السلام قال انما يغسل الثوب من خمس من بول وغائط وقي ومني ودم وبالاتفاق يغسل من الخمر أيضاً مع أنه عليه السلام نص على العدد مع كلمة الحصر والجواب عن الاول أنه بحسب الاصل من الاعداد وان استعمل وصفاً وعن الثاني بان معناه انما يغسل الثوب من خمس مما يخرج من بدن الآدمي لان هذا الحديث خرج جواباً لسؤال من سأل عن النجاسة وهو مختصر على هذا العدد فان قيل سلماً لكن مقتضاه التسع أو ثمانية عشر لما أن الواو للجمع أجيب بأن هذا الوهم هو الذي أوقع

(وللعمر أن يتزوج أربعاً من الحرائر والاماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك) اقله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يتزوج الامة واحدة لانه ضروري عنده

قول ابن أبي ليلى لان المحرم ليس بالجمع ليمتنع في عدة البائن كالاخت في عدة الاخت وإلا حرم ادخال الحرة عليها بل تزوج الامة على الحرة وهو مستف لا يقال تزوج عليها اذا تزوج وهي مبانة معتدة ولذا لو حلف لا يتزوج على امرأته فتزوج وهي معتدة عن بائن لم يحنث وكذا جاز نكاح الامة في عدة الحرة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة ولا يبي خيفة أن العدة لما كانت من آثار النكاح وباعتبارها بعد فائتاً من وجه كان بالتزوج فيها متزوجاً عليها من وجه فكان حراماً لان الشبهة في الحرمات كالحقيقة احتياطاً وأما جواز نكاح الامة في عدة الحرة من نكاح فاسد فقبيل انما هو قولهم لا قوله ولو سلم فالمنع لم يكن ثابتاً بقيام النكاح الفاسد ليبقى ببقاء العدة بخلاف ما نحن فيه وأما مسئلة البين فائتاً لا يحنث فيها للعالم بان المقصود من حلفه أن لا يتزوج عليها وأن لا يدخل عليها نكاحاً في القسم ولان العرف أن لا يسمى متزوجاً عليها بعد الابانة الا اذا كان من كل وجه وذلك حال قيام العصمة (قوله من الحرائر والاماء) أي جمعاً وتفريقاً الآن في الجمع انما يجوز اذا أخر الحرائر (قوله وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك) اتفق عليه الاثمة الاربعة وجهاً للمسلمين وأما الجوارى فله ما شاء منهن وفي الفتاوى رجل له أربع نسوة وألف جارية أراد أن يشتري جارية أخرى فلامه رجل آخر يخاف عليه الكفر وقالوا اذا ترك أن يتزوج كي لا يدخل النكاح على زوجته التي كانت عنده كان مأجوراً وأجاز الروافض تسعاً من الحرائر ونقل عن النخعي وابن أبي ليلى وأجاز الخوارج ثمانى عشرة وحكى عن بعض الناس اباحه أي عدد شاء بلا حصر وجه الاول أنه بين العدد الحمل مثنى وثلاث ورباع بحرف الجمع والحاصل من ذلك تسع وجه الثاني ذلك لأن مثنى وثلاث ورباع معدول عن عدد مكرر على ما عرف في العربية فيصير الحاصل ثمانية عشر وكان وجه الثالث العمومات من نحو فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولفظ مثنى إلى آخره تعدد عرفي له لا قيد كما يقال خذ من البحر ما شئت قريبة وقريبة وثلاثاً ويخص الاولين تزوجه صلى الله عليه وسلم تسعاً والاصل عدم الخصوصية لا بدليل والجملة عليهم أن آية الاحلال ههنا وهي قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء لم تسق الا لبيان العدد المحلل لا لبيان نفس الحل لانه عرف من غيرهما قبل نزولها كتاباً وسنة فكان ذكره هنا معقباً بالعدد ليس الا لبيان قصر الحل عليه أو هي لبيان الحل المقيد بالعدد لا مطلقاً كيف وهو حال مما طاب فيكون قيداً في العامل وهو الاحلال المفهوم من فانكحوا ثم ان مثنى معدول عن عدد مكرر لا يقق عند حد هو اثنان اثنان هكذا الى ما لا يقق وكذا ثلاث في ثلاثة ثلاثة ومثل رباع في أربعة أربعة فتؤدى التركيب على هذا ما طاب لكم ثنتين ثنتين جمعاً في العقد أو على التفریق وثلاثاً ثلاثاً

الرافضة لعنهم الله في التسوية بينهم وبين أفضل الموجودات مع اختصاصه بذلك بفضيلة النبوة أو ازديادهم عليه فان منهم من ذهب الى جواز التسع ومنهم من ذهب الى جواز ثمانية عشر تظن الى معنى العدول وحرف الجمع ولكن ليس الامر على ما توهمه والان المراد بمثل هذا الكلام أحد هذه الاعداد قال الفراء لا وجه لحل هذا على الجمع لان العبارة عن التسع بهذا اللفظ من العي في الكلام والكلام المجيد منز عن ذلك وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين غيلان الثقي وبين ما زاد على الاربع من النسوة حين أسلم وقمته عشر نسوة ولم ينقل عن أحد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ولا بعده الى يومنا هذا أنه جمع بين أكثر من أربع نسوة نكاحاً (وقال الشافعي لا يتزوج الامة واحدة لانه) أي نكاح الامة (ضروري) في حق الحر (عنده) كما تقدم والضرورة تندفع بالواحدة

والجدة عليه ما تلونا اذا لامة المنكوحه ينتظمها اسم النساء كما في الظهار (ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين) وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير إذن المولى ولنا أن الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر أربعاً ظهاراً والشرف الحرية قال (فإن طلق الحر إحدى الأربع طلاقاً بائناً لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها) وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت

جاء أو تفريقاً أو أربعاً أربعاً كذلك ثم هو قيد في الحل على ما ذكرنا فانتفى الحل إلى أربع مخيرتين بين الجمع والتفريق وأما حل الواحدة فقد كان ثابتاً قبل هذه الآية بحل النكاح لأن أقل ما يتصور بالواحدة لحاصل الحال أن حل الواحدة كان معلوماً وهذه الآية لبيان حل الزائدة عليها إلى حد معين مع بيان التخيير بين الجمع والتفريق في ذلك وبه يتم جواب الفريقين أو نقول عرف حل الواحدة بقوله تعالى فإن خفتم أن لا تعدوا فواحدة فكان العدد على الوجه الذي ذكرنا محلاً عند عدم خوف الجور ثم أفاد أن عند خوفه بقصر الحل على واحدة وإنما لم يعطف بأوفى قال أو ثلاث أو رباع لانه لو ذكر بأول كان الإحلال مقتصر على أحده هذه الأعداد وليس يراد بل المراد أن لهم أن يحصلوا هذه الأعداد إن شاءوا بطريق التثنية وإن شاءوا بطريق التثليث وإن شاءوا بطريق التربيع فانتفى بذلك خمسة التسع والثمان عشرة ويدل على الخصوصية ما روى الترمذي عن عبد الله بن عمر أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخير منهن أربعاً ومثله وقع لفيروز الديلمي وقبس ابن حارثة والمراد من قوله والتنصيص على العدد يمنع الزيادة العدد المذكور يعني التنصيص على هذا العدد فكان اللام للعهد الذي كرى أو الحضور وإنما كان هذا العدد يمنع الزيادة وإن كان من حيث هو عدلاً يمنعها كما في قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جد من جد وهزل من جد النكاح والطلاق والرجعة حيث ألحق بها اليمين والنذور والعق لو وقع حال قيد في الإحلال على ما قررنا وبه يندفع الإبراد بأنه من حيث هو عدلاً يمنع كما ذكرنا والحاصل أنه قد تمتنع معه الزيادة والنقص كعدد ركعات الصلاة وقد لا ولا نحو سبعين مرة في قوله تعالى استغفر لهم الآية وقد تمتنع الزيادة كما ذكرنا والنقص فقط كما في أقل الحيض وشي من ذلك ليس لذات العدد بل لخوارج كمنع الزيادة هنا لتقييد الحل وفي كل موضع يطلب السبب (قوله والجدة عليه ما تلونا) وهو عموم ما طاب لكم من النساء مقتصر على العدد المذكور وقوله اذا لامة والمنكوحه يريد بالمنكوحه الحره والا فالمنكوحه لا تنافي الامة مع أن المراد هنا بالامة ليس الا الامة المنكوحه وفي كثير من النسخ المنكوحه على الصفة واعترض بان المراد الاستدلال بجواز تزوج الاماء أكثر من واحدة لتناول اسم النساء ذلك وعلى ما قال من وجه تناول يلزم نكاح المنكوحه والمنكوحه لا تنكح فكان ينبغي أن لا يذكر المنكوحه أصلاً والعناية به أن يراد بالمنكوحه بالفتوة أي التي يريد أن ينكحها ينتظمها الخ (قوله لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده) لأن السبي لا يقع بالفرقة بين المسي وزوجته فعلم أنه لا عكس إلا من حيث هو مال وبدليل أنه عكس أصل النكاح (١) بالاذن فلو كان مملوكاً في حقه لم يملكه كمال يملك المال فلما ملكه ساوى الحرفيه وجواب الاول أن السبي أحد أسباب ملك الرقبة فجعله المال لا النكاح فلذا لم تقع الفرقة وجواب الثاني أن ملك أصل الشيء لا يمنع التنصيف إذا تحقق ما يوجب كلاً لامة عكس طلب أصل الوطء من زوجها ويتنصف قسمها (قوله ولنا أن الرق منصف) توضيح مراده أن الحل الثابت بالنكاح مشترك بين الزوجين حتى إن المرأة المطالبة بالاستمتاع وقد تنصف الرق للمرأة مالها من ذلك الحل حتى إذا كانت تحت الرجل حرة وأمة يكون للحره ليلتان وثلاثة ليال فلما تنصف رقها مالها وجب أن ينصف رقة ماله وللحر تزوج أربع وللعبد اثنتان بقي أن يستدل بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع نظراً إلى عموم مخاطبين في

(والجدة عليه ما تلونا) يعني قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فإن اسم النساء ينتظم الامة المنكوحه كما في الظهار فإن آتية مذكورة بلفظ النساء ويتناول الامة المنكوحه (ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين) وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده) لانه عكس أصل النكاح بالاجماع ولو لم يكن بمنزلة الحر في حق النكاح لما ملكه كما أنه لا عكس المال ولهذا قال جازله أن يتزوج بغير إذن مولاه كما أنه أن يطلق بغير إذنه (ولنا أن الرق منصف) على ما سيجي في الطلاق كما وعد المصنف (فيتزوج العبد اثنتين والحر أربعاً ظهاراً والشرف الحرية) وتملكه أصل النكاح لا يمنع التنصيف بالرق كالأمة المنكوحه فانها عكس طلب القسم ويتنصف قسمها وقوله (فإن طلق الحر) ظاهر

(١) قوله بالاذن الموافق لما في المصنف بغير إذن ولعله تحريف تأمل فالحاصل أن الصواب بلاذن بدليل ما بعده اه كذا بهامش نسخة العلامة البصري حفظه الله كتبه معجزة

قال (فان تزوج حبلى من زنا جازا النكاح ولا يوطؤها حتى تضع حملها) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله النكاح فاسد (وان كان الحمل ثابت بالنسب فالنكاح باطل بالإجماع) لأبي يوسف رحمه الله أن الامتناع في الأصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناحة منه ولهذا لم يجز إسقاطه

قال (فان تزوج حبلى من الزنا) الحمل اذا تزوجت فاما أن يكون الحمل ثابت بالنسب أو لا فان كان الأول فالنكاح باطل في قولهم جميعا وان كان الثاني قال أبو حنيفة ومحمد جازا النكاح ولا يوطؤها حتى تضع حملها (وقال أبو يوسف النكاح فاسد لان الامتناع في الأصل) أى في الحمل الثابت بالنسب انما كان (لحرمة الحمل) وهذا الحمل محترم لانه لا جناحة منه ولهذا لم يجز إسقاطه والحاصل أنه فاسد حل الزنا على الحمل الثابت بالنسب بعلة حرمة الحمل

(١) قوله على ما هو رواية الحسن الى قوله واعلم هذه زيادة ثبتت في بعض النسخ فخرها كتبه رحمه

الاحرار والعبيد كما استدلل به المصنف على الشافعي في اطلاق الزائد على الامة نظر الى العموم في الحرار والاماء لكن قد يقال ان المخاطبين هم الاحرار بدليل آخر الآية وهو قوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فان المخاطب بهماهم المخاطبون الاولون ولا ملك للعبد فلم يرد المراد الاحرار (قوله فان تزوج حبلى من زنا) من غيره (جازا النكاح) خلافا لأبي يوسف وقول الشافعي رحمه الله كقولنا وقول الآخرين وزفر كقول أبي يوسف أما لو كان الحمل من زنا منه جازا النكاح بالاتفاق كما في الفتاوى الظهيرية محال الى النوازل قال رجل تزوج حاملا من زنا منه فالنكاح صحيح عند الكل ويحل ووطؤها عند الكل وإذا جاز في الخلافية عندهما ولا يوطؤها هل تستحق النفقة ذكر القرناشي لان نفقة لها وقيل لها النفقة والاول أوجه لان النفقة وان وجبت من العقد الصحيح عندنا لكن اذا لم يكن مانع من الدخول من جهتها بخلاف الحائض فان عندها سملوى وهذا يضاف الى فعلها الزنا وعن محمد كقول أبي يوسف وكما لا يباح ووطؤها لا يباح دواعيه وقيل لأبى سوطها ونقل عن الشافعي كانه يقيسه على التي زنت حيث جاز تزوجها وحل ووطؤها في الحال مع احتمال العلوق فعلم أن العلوق من الزنا لا يمنع الوطء والا لمنع مع تجويزه في مقام الاحتياط وليس بشئ لان الفرق بين المحقق والموهوم في الشغل الحرام ثابت شرعا لورود عموم النهي في المحقق وهو ما روى رويغ بن ثابت الانصاري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي مائة زرع غيره يعني اتيان الحبالي رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن (قوله أن الامتناع في الأصل) يعني ثابت النسب حاصله قياسا الحامل من الزنا على الحامل بثابت النسب في حكم هو عدم صحة العقد عليهما فمعين علة الأصل كون حملها محترما فيمنع ورود الملك على محله وهذا كذلك بدليل أنه لا يجوز إسقاطه وأنه لا جناحة منه فممنع الملك واستدل المصنف رحمه الله بهموم وأحل لكم ما وراء ذلكم وحين علم أنه يرد من قبل أبي يوسف أن هذا مخصوص على ما قيل فيجوز تخصيصه بالقياس احتاج الى منع علة فقالت لا نسلم أن علة المنع في الأصل احترام الحمل بل احترام صاحب الماء وهي منتقبة في الفرع اذا حرمة للزاني ومنهم من يزيد في تعيين العلة فيقول الامتناع في الأصل لحرمة الحمل فيصان عن سقيه بما حرام وقد يزداد أيضا فيقال فيصان عن سقيه ولما لم يجز الوطء لحرمة السقي لم يصح العقد لان كل عقد لا يترتب عليه حكمه لا يصح وهي زيادة توجب النقص انما يحتاج اليها لوقلنا بصحة العقد وحل الوطء ولم نقل به فيقال ان قلت لا يترتب مطلقا منعناه أو في الحال فقط منعنا اقتضاءه البطلان والالم يصح نكاح الحائض والنفساء إلا أن أبا يوسف رحمه الله يدفع التعليل بحرمة صاحب الماء بأنه لو كان لحقه الجواز بأمره فالاولى تعليل المنع في الأصل بلزوم الجمع بين الفرائسين وهو السبب في امتناع العقد على المحصنات من المؤمنات وهو مشتق في الحبلى من الزنا وقد يقال ان هذا الدفع مغالطة خبيث أن حرمة وحقه واحد وهو معنى الحق وليس كذلك فان معنى حرمة أن الشارع أثبت له من الحرمة منع العقد على محل مائه مادام قائما وحرمة لا تسقط باذنه في العقد إلا أن هذا يقتضي صحة العقد على المسبية الحامل والمهاجرة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وأما على ظاهر المذهب فلا فالمراد ما ذكرنا (١) على ما هو رواية الحسن أنسب بالتعليل بحرمة صاحب الماء * واعلم أن في سنن أبي داود عن رجل من الانصار يقال له نضر بن أكرم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تزوجت امرأة على أنها بكر في سترها فدخلت عليها فاذا هي

(ولهـ ما أنهم من المحلات بالنص) وهو قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم وكل من كانت كذلك جازنكاحها فان قلت ما بال المحل الثابت بالنسب لم يدخل تحت هذا النص قلت لمكان قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله فان قيل لو كانت من المحلات محل وطؤها بعد ورود العقد عليها أجاب بقوله (وحرمة الوطء كي لا يسبق ماءه زرع غيره) وحرمة الوطء لعارض يحتمل الزوال لا يستلزم فساد النكاح كما في حالة الحيض والنفاس وقوله (والامتناع في ثابت النسب) جواب عن قياس أبي يوسف وتقريره لا نسلم أن فساد النكاح لحرمة المحل بل انما هو (لحق صاحب الماء ولا حرمة للماء الزاني) وقوله (فان تزوج حاملا من السبي) صورته أن تسي الحرمة حاملا فيريد السبي أن يتزوجها لا يجوز ما لم تضع المحل لان النسب من زوجها ثابت فكان الماء محترما واجب الصيانة وكذلك حكم المهاجرة وقوله (وان تزوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاه) لوجود حدة وهو صيرورة المرأة متعينة لنبوت نسب الولد منه وكل من كانت فراشا (٣٨٢) لشخص لا يجوز نكاحها الا يحصل الجمع بين الفراشين فانه سبب الحرمة في

ولهـ ما أنهم من المحلات بالنص وحرمة الوطء كي لا يسبق ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني (فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد) لانه ثابت النسب (وان تزوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل) لانها فراش لمولاه حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا أنه غير متنا كدحتي ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به المحل

حبلى فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم لها الصداق بما استحللت من فرجها والولد عبدك وفرق بيننا وقال اذا وضعت فخذوها وهو ظاهر في عدم صحة نكاح الحامل من زنا القول وفرق بيننا الا أن يحمل على تهربق الابدان فقط بان منعه من الخلوة به الى أن تلد مع أن فيه من المنسوخات جعل الولد عبدا الا أن يحمل على ارادة أنه يصير يخدمك وهو يوافق حمل التفريق على المنع من مجرد المخالطة وهو أولى لاستبعاد ارادة جعل الولد عبدا ببيعة الزوج بالنسبة الى مقابلة لفظة نظيره في الشرع فيجعل هذا قرينة ارادة التفريق عن المخالطة لافي العقد وهذا لان الظاهر أنه انما يكون بحيث يخدمه من غير ملك فيه اذا كان مع أمه عنده وهذا كله اذا ثبت هذا الحديث (قوله فالنكاح باطل) وذكر الفاسد فيما تقدم ولا فرق بينهما في النكاح بخلاف البيوع (قوله لانها فراش لمولاه) لثبوت حدة الفراش وهو كون المرأة متعينة لثبوت نسب ولدها من الرجل اذا أنت به فلو صح حصول الجمع بين الفراشين وهو سبب الحرمة في المحصنات من النساء (قوله الا أنه غير متنا كدالخ) جواب عما قد يقال لو كانت فراشا لم يجوز تزويجها وهي حائل كما لا يجوز زويج حامل فأجاب بان فراشها غير متنا كدويتا كدبانصال الحبل بها منه فان الحبل مانع في الجملة وكذا الفراش فيقع التنا كدباجتماعهما فيمنع سببا للمنع بخلاف حالة عدمه واستدل على عدم تنا كدهم بتفاه نسب ولدها بالنفي من غير لعان فظهر أن المانع ليس مطلقا بل التنا كدهم إما بنفسه وهو فراش المنكوحه أو بالحبل قالوا الفرش ثلاثة قوي وهي المنكوحه فلا ينتفي ولدها الا باللعان ومتوسط وهو فراش أم الولد فيثبت نسب ولدها من غير دعوة وينتفي بمجرد النفي وضعيف لا يثبت نسب الولد منه الا بدعوة وهو فراش الامة التي لم يثبت لها أمومية الولد والذي يقتضيه كلام صاحب الهداية بصريحه أن الامة ليست بفراش أصلا على ما ذكره في المسئلة التي نل هذه وعلة

المحصنات من النساء فان قيل لو كانت فراشا لبطل نكاحها حائلا أيضا أجاب بقوله (الا أنه غير متنا كدحتي ينتفي الولد بالنفي من غير لعان) وكان فراشا ضعيفا (فلا يعتبر ما لم يتصل به المحل) لان المحل مانع في الجملة وكذلك الفراش فعند اجتماعهما يحصل التنا كد فان قيل اذا كان غير متنا كد وينتفي الولد بالنفي من غير لعان وجب أن يكون الاقدام على النكاح نفيا للنسب فانه يقبل النفي دلالة كما اذا قال لجارية له ولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة هذا الاكبر مني فانه ينتفي نسب الباقيين واذا انتفى نسبه كان جملا غير ثابت النسب وفي مثله يجوز النكاح كما تقدم أوجب بأن هذه دلالة والدلالة انما فعل اذا لم يخالفها صريح

والصريح ههنا موجود لان المسئلة فيما اذا كان المحل منه فانه قال رجل زوج أم ولده وهي حامل منه وانما بعدم يكون المحل منه اذا أقر به وانما ذكر لفظ الفاسد في المسئلتين المتقدمتين ولفظ الباطل ههنا وان كان المراد بالفاسد هناك الباطل أيضا على ما ذكره فخر الاسلام وقال لان ثبوت الملك في باب النكاح مع المنافي انما هو لضرورة تحقق المقاصد من حل الاستمتاع للتوالد والتناسل فلا حاجة الى عقد لا يتضمن المقاصد ولا يثبت به الملك لان الحرمة في المتقدمتين أهون أما في المحل من الزنا فلأن الحرمة فيها مختلف فيها وهو ظاهر وأما في المسئلة فكذلك على ما روي الحسن عن أبي حنيفة أنها اذا تزوجت جازا النكاح ولكن لا يقر بها زوجها حتى تضع حملها

(قوله لان النسب من زوجها ثابت فكان الماء محترما) أقول فيه أنه لما لم يكن لصاحب الماء فينتفي أن يجوز النكاح (قوله لانها فراش لوجود حدة وهو صيرورة المرأة متعينة لثبوت نسب الولد منه) أقول فينتفي التأويل في قوله لانها فراش

قال (ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح) لانها ليست بفراش لولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لما نه واذا جاز النكاح (فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا أحب له ان يطأها حتى يستبرئها لانه احتمال الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء

بعدم صدق حد الفراش عليها بقوله (فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة) فيلزم اما انحصاره في الفراش القوي والضعيف واما اعتبار الفراش الثلاثة في أم الولد والمنكوحه فأم الولد الحائل فراش ضعيف فيجوز تزويجها والحامل متوسط طنوع من التام كد فيمتنع وحكمه اتقاء الولد بمجرد النفي والمنكوحه هي الفراش القوي وهو الاوجه وأورد اذا كان ولدها بنتني بمجرد النفي ينبغي ان يجوز النكاح ويكون نفي دلالة فان النسب كما ينتفي بالصرح ينتفي بالدلالة بدليل مسألة الامه جاءت بأولاد ثلاثة فادعى المولى أكبرهم حيث يثبت نسبه وينتفي نسب غيره بدلالة اقتصراره في الدعوة على بعضهم أجيب بان النفي دلالة انما يعمل اذا لم يكن صريح بخلافه وهنا كذلك اذ صورة المسئلة أن الحمل منه حيث قال رجل زوج أم ولده وهي حامل منه كذا في الطهيرية وعلى هذا لو زوج أم ولده وهي حامل قبل أن يعترف بالحمل بعد العلم به ينبغي أن يجوز النكاح ويكون نفيا (قوله ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لولاها) هذا تعليل للجواز بنفي جنس علة المنع من التزويج فضلا عن نفيا بعينها فلذا لا يقتضي أن وجود الفراش مطلقا يمنع والامتناع في أم الولد الحائل لان علة المنع فراش مخصوص وهو القوى بنفسه أو بالتأكد لا مطلق الفراش ثم بين نفي الفراش بنفي حده بقوله لانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة (قوله الا ان عليه ان يستبرئها) أي بطريق الاستحباب لا التحتم وليس استبراء المولى مذكورا في الجامع الصغير بل في كلام المصنف وصرح الولوالجي بالاستحباب (قوله واذا جاز) يعني جاز النكاح بدون استبراء من المولى فان خلاف محمد في استبراء الزوج انما هو فيه ولذا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله في قول محمد لا أحب له أي للزوج أن يطأها حتى يستبرئها لانه احتمال الشغل بماء المولى هذا الخلاف فيما اذا زوجها المولى قبل أن يستبرئها فلو استبرأها قبل أن يتزوجها جاز وطء الزوج بلا استبراء اتفاقا وقد وثق بعض المشايخ بان محمد رحمه الله نفي الاستحباب وهما أنبنا بجواز النكاح بدونه فلامعارضه فيجوز اتفاقهما على الاستحباب فلا نزاع فان لفظه في الجامع محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل وطئ جاريته ثم زوجها قال للزوج أن يطأها قبل أن يستبرئها وقال محمد أحب له أن لا يطأها حتى يستبرئها اهـ وليس فيه استبراء المولى أصلا وفيه تصريح بمحمد بالاستحباب للزوج قيل قوله تفسير لقول أبي حنيفة وقيل بل هو قوله خاصة وهو ظاهر السوق وصرح قول المصنف لا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلافه ثم القياس المذكور لمحمد انما مقتضاها وجوب الاستبراء فان أصل قياسه الشراء وانما يتعدى بالقياس حكم الأصل وحكمه وجوب الاستبراء فان كان المصنف أخذ من كلام محمد في بعض نصائفه فهو يفيد الوجوب لا الاستحباب وغاية الأمر أن قوله أحب الى ظاهر في الاستحباب ودليله بوجوب أن مراده الوجوب فاعتباره أولى لان الاستدلال بما لا يطابق الدعوى أبعد من اطلاق أحب أن يفعل كذا في واجب وكثيرا ما يطلق المتقدمون أكره كذا في التحريم أو كراهة التحريم وأحب مقابله فجاز أن يطلق في مقابله وهو الوجوب ثم لو أورد على محمد رحمه الله أن التوهم لا يصلح علة للوجوب بل للندب كما في غسل اليدين عقيب النوم لتوهم النجاسة كانه أن يجيب بان ذلك في غير الفروج أما فيها فالله ودشرا جعله متعلق الوجوب ومنه نفس أصل هذا القياس فان علة وجوب الاستبراء في التحقيق على المشتري ليس الاتوهم الشغل بالماء الحلال واعتبار استحداث الملك علة انما هو لضعفه للحكمة التي هي العلة في الحقيقة على ما عرف وان كان الاستدلال من عند

(ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لولاها) لعدم حد الفراش الذي ذكرناه (فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه) أي على المولى أن (يستبرئها) قال الشارحون معنى عليه الاستحباب دون الوجوب وذلك لان اللفظ غير مذكور في الجامع الصغير وانما ذكره المصنف فيقال انه أراد به الاستحباب صيانة لما نه وقد صرح في فتاوى الولوالجي بالاستحباب (واذا جاز النكاح جاز للزوج أن يطأها قبل الاستبراء عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها لانه احتمال الشغل بماء المولى) ولو تحقق الاشتغال بماء الغير كان الوطء حراما فاذا احتمل ذلك ثبت التنزه (كما في الشراء) فان الموجب فيه احتمال الشغل لكن جواز الاقدام على النكاح أوثق ضعفا في السبب فيكون مستحبيا

(قوله معنى عليه الاستحباب الخ) أقول أي معنى لفظ عليه الاستحباب دون الوجوب الا أنه سيجي في باب نكاح أهل الشرك التصريح من الشراح بوجوب الاستبراء وجوبا ضعيفا

ولهما نافذة تفقنا على جواز النكاح من غير حيل زان والحكم بجواز النكاح في مثله أمانة فراغ الرحم لان النكاح لم يشرع الا على رحم فارغ عن شاغل محترم وان كان الرحم فارغا لا يؤمر بالاستبراء لاستحبابه ولا وجوبه اذا الحكم لا يثبت بلا سبب وانما قدم الاستحباب وكان حقه التأخير لان نفيه يستلزم نفي الوجوب فكان تقديمه وجبا لاستغناءه عن نفي الوجوب اما لان الخصم يقول به فكان نفيه اهم واما لينصل بقوله بخلاف الشراء فان الاستبراء (٣٨٤) فيه واجب ومن تذكر ما سلف من المسائل يقطن لما ذكرنا من القيود التي لم يصرح

بذكرها المصنف استغناء عنها بما تضمن كلامه فيما سلف وقوله (بخلاف الشراء) جواب عن قياس محمد بصورة النزاع على الشراء بالفارق وهو أن الشراء مع الشغل جائز دون النكاح فالحكم بجواز النكاح أمانة الفراغ والالكان حكما بما لا يجوز ولا كذلك في الشراء فيجب الاستبراء وقوله (وكذا اذا رأى امرأة تزني) ظاهر وقيل ينبغي أن لا تحمل لان احتمال الشغل قائم ودليل الحرمة عنده ارضة دليل الحمل راجح وأجيب بأنه تعارض الاحتمالان احتمال وجود الحمل وعدمه فعند ذلك رجحنا جانب العدم لاصالته ولتقوى الاصاله هنا بعد عدم حرمة صاحب الماء قال (ونكاح المتعة باطل) صورة المتعة ما ذكره في الكتاب (أن يقول الرجل لامرأة أمتنع بك كذا مدة بكذا من المال) أو يقول خذني مني هذه العشرة لا أستمتع بك أياما أو متعني نفسك أياما أو عشرة أيام أو لم يقل أياما وهذا عندنا باطل

ولهما أن الحكم بجواز النكاح أمانة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لاستحبابه ولا وجوبه بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل (وكذا اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له أن يطأها قبل أن يستبرئها عندهما وقال محمد لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها) والمعنى ما ذكرنا قال (ونكاح المتعة باطل) وهو أن يقول لامرأة أمتنع بك كذا مدة بكذا من المال

المصنف فهو المأخذ بعدم المطابقة (قوله ولهما أن الحكم بجواز النكاح أمانة الفراغ) أورد عليه أنه ممنوع فان الحكم بجواز النكاح ثابت في الحامل من الزنا ومجموع ما ذكره فيه ثلاثة أجوبة جواب صاحب النهاية بأنه طرد لا نقض فان جواز النكاح ثابت في الصورتين بالمقتضى وهو قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم الا أن الوطء هناك حرم لوجود الشغل حقيقة كي لا يسنى ما هو زرع غيره فلم يدل جواز النكاح هناك على حل الوطء للحمل أما هنا لا حمل حقيقة فلو كان انما كان حكما وشرعا فكان جواز النكاح شرعا أمانة الفراغ دليل فراغ الرحم حكما وجواب شارح الكفر وغيره بتخصيص الدعوى فان مرادنا أنه أمانة الفراغ عن حمل ثابت بالنسب أو نقول هو دليل الفراغ في المحتمل لا فيما تحقق وجوده واليه يرجع جواب صاحب النهاية اذا تأملت وهو الاول وأعني كونه دليل الفراغ في المحتمل ومحل النزاع محتمل ومع الحكم بالفراغ لا يثبت توهم الشغل شرعا فلا موجب لاستحباب الاستبراء لكن معتمده موقوفة على دليل اعتبارها أمانة الفراغ عنه لان حاصله ادعاء وضع شرعي والاجماع انما عرف على مجرد العصة أما على اعتبارها دليل الفراغ في المحتمل دون المتحقق فلا واختار الفقيه أبو الليث قول محمد رحمه الله لانه أحوط هذا وعند زفر لا يجوز للرجل أن يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض بناء على أصله وهو وجوب العدة للزوج بعد كل وطء ولورنا (قوله وكذا اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له وطؤها قبل أن يستبرئها عندهما وقال محمد لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها) وعند زفر لا يصح العقد عليها ما لم تحض ثلاث حيض لما قلناه عنه وقيل يكفي حيضة (قوله والمعنى) أي في حل وطء الزانية اذا تزوجت عقيب العلم بزناها عندهما بالاستبراء وعند محمد بعده (ما ذكرنا) أي من أن العصة أمانة الفراغ في المحتمل فلا موجب للاستبراء والحكم لا يثبت بلا سبب وعند محمد الوطء واجب توهم الشغل فتستبرأ كالشراء (قوله ونكاح المتعة باطل وهو أن يقول لامرأة) خالية من الموانع (أمتنع بك كذا مدة) عشرة أيام مثلا أو يقول أياما أو متعني نفسك أياما أو عشرة أيام أو لم يذكر أياما (بكذا من المال) قال شيخ الاسلام في الفرق بينه وبين النكاح الموقت أن يذ كر الموقت بلفظ النكاح والتزويج وفي المتعة أمتنع أو أستمتع اه بمعنى ما شئت على مادة متعة والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة وفي الموقت الشهود وتعيينها ولا شك أنه لا دليل لهؤلاء على تعيين كون نكاح المتعة الذي أباحه صلى الله عليه وسلم ثم حرمه هو ما اجتمع فيه مادة متع للقطع من الآثار بان المتحقق ليس الا أنه أذن لهم في المتعة وليس معنى هذا أن من باشر هذا المأذون فيه يتعين عليه أن يخاطبها بلفظ أمتنع ونحوه لما عرف من أن اللفظ انما يطلق ويراد معناه فاذا قال تمتعوا من هذه النسوة فليس مفهومه قولوا أمتنع بك بل أوجدوا معنى هذا اللفظ ومعناه المشهور أن يوجد عقد على امرأة

(قوله الا على رحم فارغ عن شاغل محترم الخ) أقول فيه نوع مخالفة لما سبق أنفا حيث أجاب عن أبي يوسف رحمه الله في مسألة نكاح الحامل من الزنا ويجوز أن يقال المراد احترامه لصاحب الماء (قوله لان نفيه يستلزم نفي الوجوب) أقول ممنوع كما لا يخفى (قوله وأجيب بأنه تعارض الاحتمالان) أقول ويجوز أن يجاب أيضا بان نافذة تفقنا على جواز النكاح الخ على ما مر ويدل على ذلك قول المصنف والمعنى ما ذكرنا

(وقال مالك هو جائز) وهو الظاهر من قول ابن عباس (لأنه كان مباحاً) بالاتفاق (فيبقى إلى أن يظهر ناسخه قلنا قد ظهر ناسخه بإجماع الصحابة وبيان ذلك أنه وردت الأحاديث الدالة على نسخها منها ما روى محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب أن منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى يوم خيبر ألا إن الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة ومنها حديث الربيع بن سبرة قال أحل رسول الله صلى الله عليه وسلم المتعة عام الفتح ثلاثة أيام فثبت مع ابن عمر إلى باب امرأته ومع كل واحد مناردة وكانت بردة عبي أحسن من بردتي فخرجت امرأة كأنها دمية عبطاء فجعلت تنظر إلى شبابي وإلى بردة فقالت هلا بردة كبردة هذا أو شبابا كشباب هذا ثم أثرت شبابي على بردة فبست عندها فلما أصبحت إذا منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم ينادى ألا إن الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة فانتفى الناس عنها ثم أجمع الصحابة على أن المتعة قد انتسخت في حياة النبي صلى الله عليه وسلم فكانت الأحاديث ناسخة والإجماع مظهر إلا أن نسخ الكتاب والسنة بالإجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح فإن قيل أين الإجماع وقد كان ابن عباس مخالفاً أجاب بقوله (٣٨٥) (وإن عباس صرح رجوعه إلى قولهم)

روى جابر بن زيد أن ابن عباس ما خرج من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة (فتقرر الإجماع) وقيل في نسبة جواز المتعة إلى مالك تطرأ لأنه روى الحديث في الموطأ عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن بن محمد بن علي عن أبيهما عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الجمر الانسية وقال في المدونة ولا يجوز النكاح إلى أجل قريب أو بعيد وإن سمي صداقاً وهذه المتعة وأقول يجوز أن يكون شمس الأئمة الذي أخذ منه المصنف قد أطلع على قوله على خلاف ما في المدونة وليس كل من يروي حديثاً يكون واجب العمل لجواز أن يكون عندهما

وقال مالك رحمه الله هو جائز لأنه كان مباحاً فيبقى إلى أن يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وابن عباس رضي الله عنهم صرح رجوعه إلى قولهم فتقرر الإجماع (والنكاح الموقت باطل) مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين إلى عشرة أيام

لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها أو غير معينة بمعنى بقاء العقد مادامت معك إلى أن أنصرف عنك فلا عقد والحاصل أن معنى المتعة عقد موقت ينتهي بانتهاء الوقت فيدخل فيه ما عدا المتعة والنكاح الموقت أيضاً فيكون النكاح الموقت من أفراد المتعة وإن عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود وما يفيد ذلك من الالفاظ التي تفيد التواضع مع المرأة على هذا المعنى ولم يعرف في شيء من الآثار لفظ واحد ممن باشرها من الصحابة رضي الله عنهم بلفظ تمتعت بك ونحوه والله أعلم (قوله وقال مالك هو جائز) نسبته إلى مالك غلط وقوله (لأنه كان مباحاً فيبقى إلى أن يظهر النسخ) هذا متمسك من يقول بها كان عباس رضي الله عنهما (قلنا قد ثبت النسخ بإجماع الصحابة رضي الله عنهم) هذه عبارة المصنف وليست الباء سببية فيها فإن المختار أن الإجماع لا يكون ناسخاً اللهم إلا أن يقدر محذوف أي بسبب العلم بإجماعهم أي لما عرف إجماعهم على المنع علم أنه نسخ بدليل النسخ أو هي للصاحبة أي لما ثبت إجماعهم على المنع علم معه النسخ وأما دليل النسخ بعينه فما في صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم حرمها يوم الفتح وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم حرمها يوم خيبر والتوفيق أنها نسخت مرتين قبل ثلاثة أشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الجمر الأهلية والتوجه إلى بيت المقدس في الصلاة وقيل لا يحتاج إلى النسخ لأنه صلى الله عليه وسلم إنما كان أباحها ثلاثة أيام فبانتقضت انتهى الإباحة وذلك لما قال محمد بن الحسن في الأصل بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أحل المتعة ثلاثة أيام من الدهر في غزاة غزاها اشتد على الناس فيها العزوبة ثم نهى عنها وهذا لا يفيد أن الإباحة حين صدرت كانت مقيدة بثلاثة أيام ولذا قال ثم نهى عنها وهو يشبه ما أخرجه مسلم عن سبرة بن معبد الجهني قال أذن لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة فأنطلقت أنا ورجل إلى امرأته من بني عامر كأنها بكره عيطاء فعرضنا عليها أنفسنا فقالت ما تعطيني فقلت ردائي وقال صاحبني ردائي وكان رداء صاحبني أجود من ردائي وكنت أنا أشب منه فاذا نظرت إلى رداء صاحبني أعجبها وإذا

(٤٩ - فتح القدير ثاني) يعارضه أبو رجح عليه (والنكاح الموقت باطل مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين إلى عشرة أيام) والذي يفهم من عبارة المصنف في الفرق بينه ما أشبهنا أحدهما وجود لفظ يشارك المتعة في الاشتقاق كما ذكرنا أنفاً في نكاح المتعة والثاني شهود الشاهدين في النكاح الموقت مع ذكر لفظ التزويج أو النكاح وأن تكون المدة معينة

(قال المصنف قلنا ثبت النسخ بالإجماع) أقول قال ابن الهمام ليست الباء سببية فإن المختار أن الإجماع لا يكون ناسخاً إلا أن يقدر محذوف أي بسبب العلم بإجماعهم أي لما عرف إجماعهم على المنع علم أنه نسخ بدليل النسخ أو هي للصاحبة أي لما ثبت إجماعهم على المنع علم معه النسخ أنه ويجوز أن يريد بثبوت النسخ بثبوت العلم (قوله فإن قيل أين الإجماع وقد كان ابن عباس مخالفاً الخ) أقول هذا نقل النسخ فلا تضر مخالفة ابن عباس قلنا نعم لكن مراد المصنف أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعوا على نقله ولا يتم ذلك بمخالفته قلنا مثل

وقال زفر رحمه الله هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة

نظرت الى أعجبها ثم قالت أنت ورد أول تكفي في فكنت معها ثلاثا ثم إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان عنده شيء من هذه النساء التي يتمتع بهن فليضل سبيلها فهذا مثله من حيث أنه انما يدل على أن الإباحة أقامت ثلاثا لا لأنها تعلقت بمقيدة بالثلاث فلا بد من النسخ وفي صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم كنت أذنت لكم في الاستمتاع بالنساء وقد حرم الله ذلك إلى يوم القيامة والحاديث في ذلك كثيرة شهيرة وأما ظاهر الالفاظ التي تعطى الإجماع فما أخرجه الحازمي بسنده إلى جابر خرجناه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى غزوة تبوك حتى إذا كنا عند العقبة مما يلي الشام جاءت نسوة فذكرنا تمتعنا منهن وهن يظعن في رحالنا فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر إليهن وقال من هؤلاء النسوة فقلنا يا رسول الله نسوة تمتعنا منهن فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اجرت وجنتاه وتعر وجهه وقام فبنا خطيبا حمد الله وأثنى عليه ثم نهى عن المتعة فتوادعنا يومئذ الرجال والنساء ولم نعد ولا نعود إليها أبدا وابن عباس صح رجوعه بعد ما اشتهر عنه من إباحتها فما ذكر من رجوعه أن عليا قال له إنك رجل تائه إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وفي صحيح مسلم أن عليا رضي الله عنه سمع ابن عباس يلين في متعة النساء فقال مهلا يا ابن عباس فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الجمر الانسية وهذا ليس صريحا في رجوعه بل في قول علي له ذلك ويدل على أنه لم يرجع حين قال له على ذلك ما في صحيح مسلم عن عروة بن الزبير أن عبد الله بن الزبير قام بمكة فقال إن ناسا أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم يقتلون بالمتعة يعرض برجل فتدأه فقال إنك لجلج جاف فلم ير لقد كانت المتعة تفعل في عهد امام المتقين يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ابن الزبير فترى نفسك فوالله لئن فعلتها لأرجنك بأجارك الحديث ورواه النسائي أيضا ولا ترد في أن ابن عباس هو الرجل المعروض به وكان رضي الله عنه قد كف بصره فلذا قال ابن الزبير كما أعمى أبصارهم وهذا انما كان في خلافة عبد الله بن الزبير وذلك بعد وفاة علي فقد ثبت أنه مستمر القول على جوازه ولم يرجع إلى قول علي فالأولى أن يحكم بأنه يرجع بعد ذلك بناء على ما رواه الترمذي عنه أنه قال انما كانت المتعة في أول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه مقبى فتعطف له متاعه ونصيح له شأنه حتى إذا نزلت الآية الأعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم قال ابن عباس فكل فرج سواه ما فهو حرام اه فهذا يحمل على أنه اطلع على أن الامر انما كان على هذا الوجه فرجع إليه او حكاه وقد حكى عنه أنه انما أباحها حالة الاضطرار والغنى في الاسفار أسند الحازمي من طريق الخطابي إلى المنهال عن سعيد بن جبيرة قال قلت لابن عباس لقد سارت بفتيات الركب ان وقال فيها الشعراء قال وما قالوا قلت قالوا

قد قلت للشيخ لما طال محبسه * باصاح هل لك في فتوى ابن عباس

هل لك في رخصة الاطراف آنسة * تكون مثواله حتى يصدر الناس

فقال سبحان الله ما به ذا أفنت وما هي الا كالميتة والدم ولحم الخنزير لا تحل الا للضطراء ولهذا قال الحازمي إنه صلى الله عليه وسلم لم يكن أباحها لهم وهم في بيوتهم وأوطانهم وانما أباحها لهم في أوقات بحسب الضرورات حتى حرمها عليهم في آخر سنه في حجة الوداع وكان تحريم تأييدا لخلاف فيه بين الأئمة وعلماء الامصار الا طائفة من الشيعة (قوله وقال زفر هو جائز) يعني النكاح الموقت هو أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بل تبطل هي ويصح النكاح فصار كما إذا تزوجها على أن يطلقها بعد شهر صرح وبطل الشرط أما لو تزوج وفي يده أن يطلقها بعد مدة فواها صح ولا بأس بتزوج النهاريات وهو أن يتزوجها على أن يكون عندها ثم أرادون الليل

(وقال زفر هو صحيح لازم)
لان التوقيت شرط فاسد
لكونه مخالف للمقتضى عقد
النكاح والنكاح لا يبطل
بالشروط الفاسدة

(ولنا أنه أتى بمعنى المتعة) بلفظ النكاح لان معنى المتعة هو الاستمتاع بالمرأة لا القصد (٣٨٧) مقاصد النكاح وهو موجود فيما نحن فيه لانها لا تحصل في مدة قليلة (والعبرة في العقود للعاني) فان التوقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد

قوله ولنا أنه أتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للعاني) ولذا لو قال جعلتلك وكبلا بعد موتي انعقد وصية أو جعلتلك وصيا في حياتي انعقد وكالة ولو أعطى المال مضاربة بشرط الرجح للضارب كان قرضا أو لب المال كان بضاعة ولا يخفى أن على ما حققناه يكون الوقت من نفس نكاح المتعة فلا يحتاج إلى غير ابتداء النسخ في دفع قول زفر هذا ومقتضى النظر أن يترجح قوله لان غاية الامر أن يكون الوقت متعة وهو منسوخ لكن نقول المنسوخ معنى المتعة على الوجه الذي كانت الشرعية عليه وهو ما ينتهي العقد فيه بانتهاء المدة ويتلشى وأما أقول به كذلك وانما أقول به لعدم مؤيد أو بلفظ شرط التوقيت حقيقة إلغاء شرط التوقيت هو أثر النسخ وأقرب نظري إلى هذا نكاح الشغار وهو أن يتزوج الرجلان كل مولية الآخر على أن يكون يضع كل مهر المولية الآخر صرح النهي عنه وقلنا اذا عقد كذلك صح موجب المهر المثل لكل منهما ولم يلزمنا النهي لاننا لم نقل به كذلك موجب البضعين مهر بن بل على إلغاء الشرط المذكور فلم يلزمنا النهي فقول زفر مثل هذا سواء وأما قياسه على ما لو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر فأصل منضم إلى أصول شتى مما اشترط فيه من النكاح شرط مخالف لمقتضى العقد وكونه غير صحيح من حيث إنه انما عقد مؤبد ولذا اذا انقضت المدة لا ينهى النكاح بل هو مستمر إلى أن يطلقها ينسحق بما ذكرنا مما يوجب أن أزال التوقيت في إبطاله موقتا لا في إبطاله مطلقا فان قلت فلو عقد بلفظ المتعة وأراد النكاح الصحيح المؤبد هل ينسحق أولا واذا لم ينسحق هل يكون من أفراد المتعة فالجواب لا ينسحق به النكاح وان قصد به النكاح وحضره الشهود وليس من نكاح المتعة لانه لم يذكرفيه توقيت بل التأيد وانما كان كذلك لانه لا يصلح مجازا عن معنى النكاح لما في المبسوط من أنه لا يفيد ملك المتعة كالأحلال قال فان من أحل لغيره طعاما أو أذن له أن يتمتع به لا يملكه وانما يتألفه على ملك المبيع فكذلك اذا استعمل هذا اللفظ في موضع النكاح لا يثبت به الملك اهـ يعني اتفق طريق المجاز الذي ينافي أول كتاب النكاح والله سبحانه أعلم (قوله ولا فرق بين ما اذا طالت المدة أو قصرت) نفي لرواية الحسن عن أبي حنيفة أنهما اذا سمعا مدة لا يعيشتان اليها صح لنا بيده معنى قلنا ليس هذا تأييدا معنى بل توقيت عدة طويلة والمبطل هو التوقيت وقوله لانه المعين لجهة المتعة يؤيد ما قدمناه من أن النكاح الوقت من أفراد المتعة هذا واذا انشأ الكلام إلى أن الشرط الفاسد وهو اشتراط ما ليس مقتضى العقد لا يبطل النكاح بل يبطل هو ناسب أن يقرن به الكلام في اشتراط الخيار في النكاح فاذا تزوج على أنه بالخيار أو هي صح النكاح وبطل الخيار عند فناءه على أن شرط الخيار كالهزل لان الهزل فاسد للسبب غير راض بحكمه أبد أو شرط الخيار غير راض بحكمه في وقت مخصوص فاذا لم يمنع الهزل ثبوت حكمه للحديث ثلاث جدهن جدوهن لهن جد النكاح والطلاق والرجعة وقد أسلفنا فخر بحجه فشرط الخيار أولى أن لا يمنعها واذا لم يمنع ثبوت حكمه وهو الملك من حين صدور العقد كان اشتراط الخيار شرطا فاسدا فيبطل وأما خيار الرؤية فحقه انه لا يتوقف على اشتراطه في موضع يثبت كالبيع بل اذا اشترى ما لم يره ثبت له الخيار بلا اشتراط والنكاح ينسحق بلارؤية أجماعا فلا يتصور ثبوته فيه ولو فرض اشتراط خيار الفسخ اذا رآها كان شرطا فاسدا فيبطل وأما خيار العيب فلا يثبت لاحدهما في الآخر اذا وجد معيبا بمرض أو جذام أو رتق أو قرن أو غفل أو جنون أو مرض فالج أو غيره أيا كان عند أبي حنيفة وأبي يوسف سوى عيب الحب والغنة فبسه على ما يأتي في باب خلافة الشافعي في العيوب الخمسة القرن والرتق والجنون والجذام والبرص ولحم في الثلاثة الأخيرة اذا كانت بحيث لا تطبق المقام معه حيث يثبت لها خيار الفسخ لنا ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لئن تزوجها فوجد بكسحا بيضا لحقى بأهلك وهذا من كتابات الطلاق بل لا يبعد عدمه من صراحة في عرف العرب بالاستقرار فعرف

ولنا أنه أتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للعاني) ولذا لو قال جعلتلك وكبلا بعد موتي انعقد وصية أو جعلتلك وصيا في حياتي انعقد وكالة ولو أعطى المال مضاربة بشرط الرجح للضارب كان قرضا أو لب المال كان بضاعة ولا يخفى أن على ما حققناه يكون الوقت من نفس نكاح المتعة فلا يحتاج إلى غير ابتداء النسخ في دفع قول زفر هذا ومقتضى النظر أن يترجح قوله لان غاية الامر أن يكون الوقت متعة وهو منسوخ لكن نقول المنسوخ معنى المتعة على الوجه الذي كانت الشرعية عليه وهو ما ينتهي العقد فيه بانتهاء المدة ويتلشى وأما أقول به كذلك وانما أقول به لعدم مؤيد أو بلفظ شرط التوقيت حقيقة إلغاء شرط التوقيت هو أثر النسخ وأقرب نظري إلى هذا نكاح الشغار وهو أن يتزوج الرجلان كل مولية الآخر على أن يكون يضع كل مهر المولية الآخر صرح النهي عنه وقلنا اذا عقد كذلك صح موجب المهر المثل لكل منهما ولم يلزمنا النهي لاننا لم نقل به كذلك موجب البضعين مهر بن بل على إلغاء الشرط المذكور فلم يلزمنا النهي فقول زفر مثل هذا سواء وأما قياسه على ما لو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر فأصل منضم إلى أصول شتى مما اشترط فيه من النكاح شرط مخالف لمقتضى العقد وكونه غير صحيح من حيث إنه انما عقد مؤبد ولذا اذا انقضت المدة لا ينهى النكاح بل هو مستمر إلى أن يطلقها ينسحق بما ذكرنا مما يوجب أن أزال التوقيت في إبطاله موقتا لا في إبطاله مطلقا فان قلت فلو عقد بلفظ المتعة وأراد النكاح الصحيح المؤبد هل ينسحق أولا واذا لم ينسحق هل يكون من أفراد المتعة فالجواب لا ينسحق به النكاح وان قصد به النكاح وحضره الشهود وليس من نكاح المتعة لانه لم يذكرفيه توقيت بل التأيد وانما كان كذلك لانه لا يصلح مجازا عن معنى النكاح لما في المبسوط من أنه لا يفيد ملك المتعة كالأحلال قال فان من أحل لغيره طعاما أو أذن له أن يتمتع به لا يملكه وانما يتألفه على ملك المبيع فكذلك اذا استعمل هذا اللفظ في موضع النكاح لا يثبت به الملك اهـ يعني اتفق طريق المجاز الذي ينافي أول كتاب النكاح والله سبحانه أعلم (قوله ولا فرق بين ما اذا طالت المدة أو قصرت) نفي لرواية الحسن عن أبي حنيفة أنهما اذا سمعا مدة لا يعيشتان اليها صح لنا بيده معنى قلنا ليس هذا تأييدا معنى بل توقيت عدة طويلة والمبطل هو التوقيت وقوله لانه المعين لجهة المتعة يؤيد ما قدمناه من أن النكاح الوقت من أفراد المتعة هذا واذا انشأ الكلام إلى أن الشرط الفاسد وهو اشتراط ما ليس مقتضى العقد لا يبطل النكاح بل يبطل هو ناسب أن يقرن به الكلام في اشتراط الخيار في النكاح فاذا تزوج على أنه بالخيار أو هي صح النكاح وبطل الخيار عند فناءه على أن شرط الخيار كالهزل لان الهزل فاسد للسبب غير راض بحكمه أبد أو شرط الخيار غير راض بحكمه في وقت مخصوص فاذا لم يمنع الهزل ثبوت حكمه للحديث ثلاث جدهن جدوهن لهن جد النكاح والطلاق والرجعة وقد أسلفنا فخر بحجه فشرط الخيار أولى أن لا يمنعها واذا لم يمنع ثبوت حكمه وهو الملك من حين صدور العقد كان اشتراط الخيار شرطا فاسدا فيبطل وأما خيار الرؤية فحقه انه لا يتوقف على اشتراطه في موضع يثبت كالبيع بل اذا اشترى ما لم يره ثبت له الخيار بلا اشتراط والنكاح ينسحق بلارؤية أجماعا فلا يتصور ثبوته فيه ولو فرض اشتراط خيار الفسخ اذا رآها كان شرطا فاسدا فيبطل وأما خيار العيب فلا يثبت لاحدهما في الآخر اذا وجد معيبا بمرض أو جذام أو رتق أو قرن أو غفل أو جنون أو مرض فالج أو غيره أيا كان عند أبي حنيفة وأبي يوسف سوى عيب الحب والغنة فبسه على ما يأتي في باب خلافة الشافعي في العيوب الخمسة القرن والرتق والجنون والجذام والبرص ولحم في الثلاثة الأخيرة اذا كانت بحيث لا تطبق المقام معه حيث يثبت لها خيار الفسخ لنا ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لئن تزوجها فوجد بكسحا بيضا لحقى بأهلك وهذا من كتابات الطلاق بل لا يبعد عدمه من صراحة في عرف العرب بالاستقرار فعرف

لا في فاطمه ولهذا الوصح التوقيت لم يكن بينهما بعد مضي المدة عقد كما في الاجابة

قال (ومن تزوج امرأتين

في عقد واحد) هذه المسئلة

من الاصل أي من المبسوط

وصورتها ظاهرة ومسلطة

البيع تأتي في البيوع وقوله

(وعندهما يقسم على مهر

مثليهما) يعني اذا كان المسمى

القامثلا ينظر الى مهر مثليهما

ويقسم المسمى عليهما فما

أصاب حصته التي لا تحل

يسقط عن الزوج وما أصاب

حصته الاخرى يثبت عليه

لهما أنه قابل المسمى بالبضعين

وكل ما كان مقابلا بشيئين

فانما يلزم اذا سلم لمن قابل

ولم يسلم ههنا الا أحدهما فلا

يلزمه الا حصته كالموخطب

امرأتين بالنكاح على ألف

فأجابت احدهما دون

الاخرى ولا يحنيفة أن

ضم ما لا يحل الى ما يحل في

النكاح كضم الجدار الى

المرأة فيه في أن كل واحد

منهما ليس يعمل للنكاح ولو

فعل ذلك وسمى كان المسمى

كله للمرأة فكذلك ههنا ان

تحل بخلاف ما اذا خاطبها

بالنكاح لانها قد استوبا

في الايجاب حتى لو أجبنا

صح نكاحهما جميعا فيثبت

انقسام البذل بالمساواة في

الايجاب فان قيل اذا لم تكن

محلا للنكاح أصلا ولم تدخل

تحت العقد وجب أن يحمد

إن دخل بها ولا يحمد عنده

أجيب بأن عدم الحد باعتبار

ظاهر صورة العقد

(ومن تزوج امرأتين في عقد واحد فاحدهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي يحل نكاحها وبطل
نكاح الاخرى) لان المبطل في احدهما بخلاف ما اذا جمع بين حزو عبد في البيع لانه يبطل بالشروط
الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى التي يحل نكاحها عند أبي حنيفة رحمه الله
وعندهما يقسم على مهر مثليهما وهي مسئلة الاصل

أنه لا فسخ عن عيب وجبتنا أيضا قول ابن مسعود لا ترد الحرة عن عيب وعن علي قال اذا وجد بامرأته
شيئا من هذه العيوب فالنكاح لازم له ان شاء طلق وان شاء أمسك والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله
عنهم فمن عر أنه أثبت الخيار وحله على خيار الطلاق بعيد فان ذلك ثابت لا يحتاج الى نقل اثبات
عراياهم وقول محمد أرحم فيما يظهر فان ما ذكرنا من طريق التخص بالطلاق وما أفاده ههنا لا لائل
انما هو في تخلص الرجل فأما المرأة فلا تقدر عليه وهي محتاجة الى التخص وبأمورة بالفرار قال صلى
الله عليه وسلم فمن المجذوم فرار من الأسد والكلام في المسئلة طويل الغيل في المبسوط وغيره
يحمل أقطار السنا بصدها اذ ليست من مسائل الكتاب بل المقصود تنعيم الفائدة بالفروع المناسبة
وكذا الوشرط أحد الزوجين على الآخر السلامة من تلك العيوب أو من العمى والشلل والزمانة أو بشرط
صفة الجال فوجد بخلاف ذلك لا خياره في الفسخ ومن هذا وكثيرا ما يقع لوزوجها بشرط أنها بكر
فاذا هي ثيب فلا خيار له بل ان شاء طلق وتثبت أحكام الطلاق قبل الدخول أو بعده (قوله ومن
تزوج امرأتين في عقد واحد فاحدهما لا يحل له) لرضاع أو قرابة محرمة (صح نكاح المحللة وبطل
نكاح المحرمة بخلاف ما اذا جمع بين حزو عبد في البيع) حيث لا يصح في العبد لان قبول العقد في الحر
شرط فاسد في بيع العبد فيبطله وهنا المبطل يخص المحرمة والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة (قوله
ثم جميع المسمى التي يحل نكاحها عند أبي حنيفة وعندهما يقسم على مهر مثليهما) كان يكون المسمى
ألفا ومهر مثل المحرمة ألفان والمحللة ألف فيلزم ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث درهم التي صح نكاحها
ويسقط الباقي ولو كان دخل بالنكاح فالحل كور في الاصل أن لها مهر مثلها بالغاما بالغ والالف
كلها للمحللة قال في المبسوط وهو الاصح على قول أبي حنيفة وما ذكر في الزيادات فهو قولهما أن لها
مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الالف ولو كان صح نكاحها انقسمت الالف على مهر مثليهما انفاقا
(قوله وهي مسئلة الاصل) مثل هذا اللفظ بقصده الاحالة على ذلك الكتاب لتنعيم متعلقان المسئلة منه
وحاصل المذ كور لها ما فيه أن المسمى قابل بالبضعين ولم يسلم وكل ما قابل بشيئين ولم يسلم فالا لازم
حصته السالم بيان تقرير الكبرى شرعا ما لو اشترى عبيدين بألف فاذا أحدهما مدبرا وأخطب امرأتين
بالنكاح بألف فأجابت احدهما دون الاخرى بل ما نحن فيه أولى فان المحرمة دخلت في العقد عنده
ولذا لا يحد بوطئها مع العلم بالمحرمة عنده ومن ضرورة دخولها انقسام البذل وله منع كية الكبرى بل
المضموم الى المحللة اما محل أول في الاول يتقسم وفي الثاني لا كالموخطب جدارا أو حمارا فان الكل فيه
للمحل والضم لغو وضم المحرمة كذلك فان حكم النكاح الحل فالمحرمة ليست بمحل فلم تدخل والمدبر مال
فهو محل ولا الوقضى القاضى يجاوز بيعه نفذ فيدخل في العقد ثم يستحق نفسه بحق الحرية وسقوط
الحد عنده في وطء المحرمة المعقود عليها من حكم صورة العقد وسنين وجهه ان شاء الله تعالى في كتاب
الحدود لا من حكم انعقاده والانقسام من حكم الانقضاء والانقسام في المخاطبتين للاستواء في الايجاب
للمحلية فانهم مالو أجا ناصح نكاحهما معا وانقسم عليهما هذا وقد ادعى أن ما في الزيادات من أنه لو دخل
بالتى لا تحل كان لها مهر مثلها لا يجاوز حصتها من الالف قول أبي حنيفة فاستشكل بأنه فرع دخولها
في العقد ودفع بأنه قولها لا قوله في الاصح وقوله يجب مهر مثلها بالغاما بالغ وبتقدير التسليم فالمنع
من المجاوزة لمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بدخولها في العقد فأما الانقسام للاستحقاق فباعتبار

وقوله (ومن ادعت عليه امرأته تزوجها) هذه المسئلة من الجامع الصغير هي ملقبة بين الفقهاء بأن قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والقسوخ عند أبي حنيفة ينفذ ظاهره أو باطنا ومعنى نفوذه ظاهره نفوذه فيما يثبت التمكن والنفقة والقسم وغير ذلك ومعنى نفوذه باطنا يثبت الحل عند الله تعالى وأما في الاملاك المرسلة والميراث فانه ينفذ ظاهره الا باطنا بالاجماع وأما في الهبة والصدقة فعن أبي يوسف فيه روايتان في رواية ألحقها بالاشربة والانكحة من حيث انه يحتاج فيه الى الإيجاب والقبول وفي أخرى ألحقها بالاملاك المرسلة وما ذكره في الكتاب من تحرير المذاهب واضح قالوا (القاضي أخطأ الحجة اذا شهد كذبة) والخطأ في الحجة يمنع من النفوذ باطنا كما اذا ظهر أنهم عبيد أو كفار (ولابي حنيفة أن الشهود صدقة عند القاضي) لان الفرض (٣٨٩) أنه لم يطلع على شيء مما يجزحهم ومثل هذه الشهود هو الحجة

(ومن ادعت عليه امرأته تزوجها) وأقامت بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وأن تدعيه بجامعها) وهذا عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف أولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه أن يظاهرها وهو قول الشافعي لان القاضي أخطأ الحجة اذا شهد كذبة قصار كما اذا ظهر أنهم عبيد أو كفار ولابي حنيفة أن الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهم ما متيسر واذا ابنتي القضاء على الحجة وأمكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للنازعة

الدخول في العدة فالتى تحمل هي المختصة بذلك فالكل لها وقد ورد أيضا على قوله ان لها مهر مثلها بالغا ما بلغ أن عدم الدخول في العقد يقتضي أجنبيتها عنه فبأي وجه يجب مهر مثلها وهو فرع الدخول في عقد فاسد ويجب بأن وجوبه بالعدرا الذي وجب به دره الحد وهو صورة العقد ويورد على قولها ما أيضا كيف وجب لها حصتها من الالف بالدخول وهو حكم دخولها في العقد ثم يجب الحد ولا يجتمع الحد والمهر ولا مخلص الاختصاص بهما الدعوى فيجب الحد لا تنفاه شبهة الحل والمهر للانقسام بالدخول في العقد (قوله ومن ادعت عليه امرأته) لقب المسئلة أن القضاء بشهادة الزور في العقود والقسوخ ينفذ عند أبي حنيفة ظاهره أو باطنا اذا كان مما يمكن القاضي انشاء العقد فيه فلو ادعى نكاح امرأته أو هي ادعت النكاح أو الطلاق الثلاث كذبا وبرهننا زورا فقتضى بالنكاح أو الطلاق نفذ ظاهره فنتطلب المرأة في الحكم بالقسم والوطء والنفقة وباطنا فيحل له وطؤها وان علم حقيقة الحال ولها أن تمكنه وقولنا اذا كان مما يمكن القاضي انشاؤه يخرج ما اذا كانت معتدة الغراء ومطلقته ثلاثا فادعى أنه تزوجها بعد زوج آخر ونحو ذلك مما لا يقدر القاضي على انشاء العقد فيه أما الهبة والصدقة ففي نفاذ القضاء بهما باطنا روايتان اذا ادعى كذبا وجه المانعة أن القاضي لا يملك عليك مال الغير بلا عوض وقول أبي حنيفة هو قول أبي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا ينفذ باطنا فلا يسعه أن يظاهرها اذا ادعى كذبا وانا كان مدعى عليه بطلقها وهو قول الشافعي وكما لا تحمل للثاني لا تحمل للاول فيما اذا ادعت الطلاق الثلاث كذبا فقتضى به وتزوجت آخر عند محمد وعند أبي حنيفة تحمل للثاني لا للاول لان القاضي يملك التطبيق على الغير أحيانا بخلاف المعتدة وأختها وكذا الاختلاف في دعوى الفسخ بان ادعى أحد المتبايعين على صاحبه فسخ البيع كذبا وبرهن زورا ففسخ القاضي بنفسه البيع ويحل للبائع وطؤها لو كانت أمه وكذا لو ادعى بيع الامتنة ولم يكن باعها فقتضى بها القاضي لمدعى الشراء حلت له وكذا في دعوى العتق والنسب وجه عكسهما في الكتاب ظاهر وأيضا القضاء إماما مضاه لعقد سابق

المعتبرة في الشرع (لتعذر الوقوف على الصدق حقيقة) لان ذلك أمر باطني لا يعلمه الا الله فلو اشترط ذلك للقضاء لما أمكن القضاء أصلا واذا وجدت الحجة الشرعية نفذ الحكم ظاهره أو باطنا (بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهم ما متيسر) بالامارات فان قيل القضاء ظاهرا ما كان ثابتا لا اثبات ما لم يكن والنكاح لم يكن ثابتا فكيف ينفذ القضاء باطنا أشار الى الجواب بقوله (بتقديم النكاح) يعني تقديم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء كأنه قال أنكحك إياه وحكمت بنفسك بذلك (قطعا للنازعة) فيحل لها أن يظاهرها ثلاثا تنازعه في طلب الوطء ثانيا وسألني بعض أدكاء المغاربة حين قدم مصر حاجا سنة سبع وأربعين وسبعائة عن هذه المسئلة طاعنا في المذهب فأجبتهم بقولهم هذا قطعا

للنازعة فقال قطع المنازعة لم ينحصر في الوطء فليطلقها فانه مخلص عن المنازعة مع البراءة عن عهدة وطء لم يسبقه محلل فقلت تعني بالطلاق طلاقا مشروعا أو غير مشروع لا سبيل الى الثاني لعدم الاعتداد بما ليس بمشروع فتعين الاول وهو يقتضي النكاح لا محالة وإمامنا في هذه المسئلة على أنه روى أن رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي وأقام شاهدين فقتضى بالنكاح بينهما فقالت المرأة ان لم يكن يتدبأ أمير المؤمنين فزوجه مني فقال علي شاهدك زواجك ولوم ينفذ العقد بينهما بقضائه لما امتنع من العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصيلهما من الزنا وكان ذلك منه قضاء بشهادة الزور فان قيل هذا انما يتم اذا جعل قضاؤه بمنزلة انشاء العقد وذلك يقتضي أن يشترط حضور الشهود عند قوله قضيت عملا بقوله عليه السلام لانكاح الابشهود أجيب بأن بعض مشايخنا ذهبوا الى ذلك واليه مال شمس الأئمة السرخسي وآخرين منهم قالوا انشاء النكاح لا يثبت مقصودا وانما يثبت مقتضى صحة قضاؤه في الباطن والمقتضى لا تراعى

بجلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تراجا فلا مكان

أو انشاء لا يصح الاول لعدم سابق ولا الثاني لانه لا ايجاب ولا قبول ولا شهود ولا ي حنيفة أن القاضي
 مأمور بما في وسعه وانما في وسعه القضاء بما هو حجة عنده وقد فعل وهذا يشهد أن القاضي لو علم كذب
 الشهود لا ينفذ ولما لم يستلزم ما ذكر النفاذ باطنا اذا القدر الذي توجب الحجة وجوب القضاء وهو لا يستلزم
 النفاذ باطنا اذا كان مخالفا للواقع وهو محل الخلاف زاد قوله (واذا اتى القاضي على الحجة وأمكن تنفيذه
 باطنا بتقديم النكاح ينفذ) فأذا اختار أحد شقي ترددهما وهو أنه انشاء والمعنى أنه ثبت الانشاء اقتضاء
 للقضاء بتقديمه عليه وأما بذلك جوابهم عما أبطأ به هذا الشق من عدم الإيجاب والقبول والشهود فإن
 ثبوته على هذا الوجه يكون ضميا ولا يشترط للضمانيات ما يشترط لها اذا كانت قصديا على أن كثيراً من
 المسامحة شرطوا حضور الشهود والقضاء للنفاذ باطنا ولم يشترط بعضهم وهو الوجه ولو أنهم ما أبطأوا هذا
 الشق لعدم التراضي من الجانبين لم يندفع ذلك ولما كان المقتضى ما ثبت ضرورة صحة غيره ولم يظهر
 وجه احتياج صحة القضاء إلى تقديم الانشاء اذا افتقرت صحته إلى نفاذه باطنا وليس مقتضرا اليه
 ثبوته مع استقائه في الاملاك المرسلة حيث يصح ظاهر الا باطنا زاد قوله (قطعا للمنازعة) يعني أن المقصود
 من القضاء قطع المنازعة ولا تنقطع فيما نحن فيه الابتغى به باطنا ولو بقيت الحرمة تكررت المنازعة
 في طلبها الوطء أو طلبه مع امتناع الآخر لعلمه بحقيقة الحال فوجب تقديم الانشاء فكأن القاضي
 قال زوجه نسكها وقضيت بذلك كقولك هو حر في جواب أعنتك عبدك عني بالف حيث يتضمن البيع
 منه وذكر الشيخ أكل الدين أن بعض من حضر عنده من المغاربة منع الحصر وقال يمكن قطع المنازعة
 بأن يطلقها قال فأجبت ما تريد بالطلاق المشرع أو غيره لا عبرة بغيره والمشرع يستلزم المطلوب
 اذ لا يحقق الا في نكاح صحيح قال شيخنا سراج الدين ليس بجواب صحيح انه أن يريد به الطلاق غير
 المشرع وكونه لا عبرة به في كونه طلاقا صحيحا لا يضرك ذلك أن قطع المنازعة الواجب لا يتوقف
 على التنفيذ باطنا يجب التنفيذ باطنا بل تحقق طريق آخر لقطع المنازعة وهو أن تلفظ بلفظ الطلاق
 فلم يجب التنفيذ باطنا حينئذ لانه لم يكن له موجب سوى انحصار طريق قطع المنازعة فيه وظهر أنه لم
 ينحصر والحق أن قطع المنازعة ينتهض سبب التنفيذ باطنا فيما اذا كان هو المدعي لانها لا تقدر على
 التخلص بلفظ الطلاق لافما اذا كانت هي المدعية لملا كرفية قصور عن صور المدعي وهو النفاذ باطنا
 في العقود والفسوخ والذي روى عن علي رضي الله عنه وهو أن رجلا أقام مئة على امرأة ثم تزوجته بين
 يدي علي فقضى على بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بتيأ أمير المؤمنين فزوجني منه فقال شاهدك
 نؤجلك يخص ما اذا انحصر قطع المنازعة في التنفيذ باطنا فانه لو لم ينفذ باطنا لأجابه فيما طلبت للحقيقة
 التي عندها والوجه أن يراد بالمنازعة في قوله قطع المنازعة اللجاج المؤدى إلى الضرر أعظم من كونه عند
 القاضي أو لا فتسلول ما إذا لم يطل في طلبها باطنا بان يأنه القصد جاعها كرها أو باسترضائها وذلك
 لعلمه بحقيقة الحال والحل الباطن وفي هذا بعد كونه منشأ مفسدة التقاتل والسفك لكونه عرضة له
 باطلاع الزوج عليه فمع اجتماع زوجين على امرأة أحدهما سرا والآخر جهرا وكل من الأمرين فهو
 عن قواعد الشريعة فلا تنقطع المنازعة على المعنى الذي ذكرنا من الاعية الا بالحكم بالنفاذ باطنا
 وثبوت الحرمة في نفس الأمر يفسخ القاضي فم الصور ثم على المبتدئ بالدعوى الباطلة واثباتها بالطريق
 الباطل إثم به من إثم غير أن الوطء بعين ذلك في حل وقول أبي حنيفة أوجه وقد استدل على أصل المسئلة
 بدلالة الاجماع على أن من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن فقضى بمحل البائع ووطؤها
 واستخداها مع علمه بكذب دعوى المشتري مع أنه يمكنه التخلص بالعق وان كان فيه تناقض ما
 لانه انبلي بأمرين فعليه أن يختار أهونهما وذلك ما يسلم فيه دينه (قوله بجلاف الاملاك المرسلة) أي

شرائطه التي يثبت بها لو كان
 مقصودا كما في قوله أعنتك
 عبدك عني بالف درهم وهو
 الجواب عن سقوط الإيجاب
 والقبول وقوله (بجلاف
 الاملاك المرسلة) أي المطلقة
 عن اثبات سبب الملك بأن
 ادعى ملكا مطلقا في الجارية
 أو الطعام من غير تعيين بشراء
 أو ائثار حيث لا ينفذ القضاء
 الا ظاهرا بالاتفاق حتى لا يحل
 للقضي له ووطؤها (لان في
 الاسباب تراجا) فلا يمكن
 تنفيذه بانه ان في الاسباب
 كثر ولا يمكن القاضي تعيين
 شيء منها بدون الحجة فلم يكن
 مخاطبا بالقضاء بالملك وانما
 هو مخاطب بقصر يد المدعي
 عليه عن المدعي وذلك نافذ
 منه ظاهرا فاما أن ينفذ
 باطنا عنده انشاء جديد فليس
 بقادر عليه بلا سبب شرعي
 بجلاف النكاح فان طريقه
 متعين في الوجه الذي قلنا
 فيمكنه اثباته وتنفيذه

باب الاولياء والا كفاء

(وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها) وان لم يعقد عليها ولي بكرة كانت أو ثيبا عند أبي حنيفة وأبي يوسف (رحمهما الله) في ظاهر الرواية (وعن أبي يوسف) رحمه الله (أنه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا) وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلا لان النكاح براد لمقاصده والتفويض اليهن محل بها

المطلقة عن تعيين سبب الملك بأن ادعى الملك في هذا الشيء ولم يعين سببا فان القضاء به قضاء بالبدليس غير لتراحم الاسباب أي تعددها فلا يمكن القاضي تعيين بعضها دون بعض اذ لم تقم حجة بخصوصه بخلاف ما عين السبب فيه وقعت الشهادة على تعيينه والله سبحانه أعلم

باب الاولياء والا كفاء

أولى الشرائط المتفق عليها غالباً بالنسبة المختلف فيه وهو عقد الولي والولي العاقل البالغ الوارث فخرج الصبي والمعتوه والعبد والكافر على المسئلة والولاية في النكاح نوعان ولاية تدب واستحباب وهو الولاية على البالغة العاقلة بكرة كانت أو ثيبا وولاية اجبار وهو الولاية على الصغيرة بكرة كانت أو ثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة والمرفوقة وثبتت الولاية بأسباب أربعة بالقربة والملك والولاية والامامة وافتتح الباب بالولاية المنسوبة نفيها لوجوبها لانه امر مهم لا يشترط الوجوب في بعض الديار وكثرة الروايات عن الاصحاب فيه واختلافها وحاصل ما عن علماء شاربهم الله في ذلك سبع روايات رواها ابنان عن أبي حنيفة تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرها مطلقا الا أنه خلاف المستحب وهو ظاهر المذهب ورواية الحسن عنه إن عقدت مع كف مجاز ومع غيره لا يصح واختبرت للفتوى لما ذكر أن كم من واقع لا يرفع وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ولو أحسن الولي وعدل القاضي فقد بترك أنفة للتردد على أبواب الحكام واستثقال النفس الخصومات فيستقر الضرر فكان منعه دفعه له وينبغي أن يقيد عدم الصحة المقتضى به بما اذا كان لها أولياء أحياء لان عدم الصحة انما كان على ما وجه به هذه الرواية دفعا للضررهم فانه قد يتقرر لما ذكرنا أما ما يرجع الى حقها فقد سقط برضاها بغير الكف على ما سبأني ان شاء الله تعالى في فصل الكفاءة وعن أبي يوسف ثلاث روايات لا يجوز مطلقا اذا كان لها ولي ثم يرجع الى الجواز من الكف لامن غيره ثم يرجع الى الجواز مطلقا من الكف وغيره وروايتان عن محمد ان عقاده موقوفا على اجازة الولي ان أجازته نفذوا لا بطل الا أنه اذا كان كفوا امتنع الولي بمحدد القاضي العقد ولا يلتفت اليه ورواية رجوعه الى ظاهر الرواية فتحصل أن الثابت الا أن هو اتفاق الثلاثة على الجواز مطلقا من الكف وغيره هذا على الوجه الذي ذكرناه عن أبي يوسف من ترتيب الروايات عنه وهو ما ذكره السرخسي وأما على ما ذكره الطحاوي من أن قوله المرجوع اليه عدم الجواز الا بولي وكذا الكرخي في مختصره حيث قال وقال أبو يوسف لا يجوز الا بولي وهو قوله الاخير فلا يرجع قول الشيخين لانهم ما أقدموا عرف عذاهب أصحابنا ~~الذين~~ كان ظاهر الهداية اعتبار ما نقله السرخسي والتعويل عليه حيث قال عند أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف الخ وعلى المختار للفتوى لوزوجت المطلقة ثلاثا فانفسها بغير كف ودخل بها لانحل الاول قالوا ينبغي أن نحفظ هذه المسئلة فان المحلل في الغالب يكون غير كف وأما لو باشر الولي عقد المحلل فانها تحلل للاول واذا جاز من غير الكف على ظاهر المذهب فلا ولي أن يفرق بينهما على ما ذكره في فصل الكفاءة ان شاء الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد بعبارة النساء أصلا كانت أو وكيلة (قوله لان النكاح) شروع في الاستدلال لقول الشافعي ومالك وهو أن النكاح لا يراد لذاته بل لمقاصده من ~~الاستمرار~~ والاستقرار لتحصيل النسل وترينه ولا يتحقق ذلك مع كل زوج والتفويض اليهن محل به هذا المقاصد

باب الاولياء والا كفاء

آخر بيان الاولياء والا كفاء عن بيان المحرمات وان كانا شرطى النكاح لان محل محل النكاح شرط جوازه بالاتفاق بخلاف الاولياء والا كفاء والمتفق عليه أولى بالتقديم وتحرير المذاهب على ما ذكره في الكتاب واضح وأما وجه من لم يجوزه بدون الولي كأبي يوسف في غير ظاهر الرواية ومالك والشافعي فمال (لان النكاح براد لمقاصده والتفويض اليهن محل بها) لانهم سريعات الاعتراض سياآت الاختيار لاسيما عند التوفان

باب الاولياء والا كفاء

(قوله لان محل محل النكاح) أقول دليل لقوله آخر بيان الاولياء والا كفاء عن بيان المحرمات (قوله بخلاف الاولياء والا كفاء والمتفق عليه أولى بالتقديم) أقول ويجوز أن يقال بيان المحرمات ماله الى رفع الموانع والعدم له تقدم (قال المصنف) وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها) أقول أي يعقدها الدال على رضاها (قال المصنف) وان لم يعقد عليها ولي) أقول ولم ياذن ولا يبعد أن يراد لم يعقد عليها تبسبا ومباشرة فأمل

وهو مردود بما إذا أذن لها الولي كما اختاره محمد فان الخلل ينحصر في مكان الواجب الجواز حيث قد فهم لا يقولون به وأيضاً المذعي أن النكاح لا ينعقد بعبارة النساء فالدليل المطابق بيان الخلل في العبارة والاعتذار بأن هذا التعليل تعليل أن لا يفوض اليهن أمر النكاح مطلقاً من غير نظر إلى أن يأذن الولي أولاً غير دافع لانتفاء المطابقة وأما وجهه من جوزه فهو (أنها تصرف في خالص حقها وهي من أهل لكونها عاقلة عمة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج) بالاتفاق وكل تصرف هذا شأنه فهو جائز بلا خلاف فان قلت لا نسلم أنها تصرفت في خالص حقها بل في حق يتعلق به حق الأولياء ولهذا لا يجوز إذا لم يكن يكف في رواية قلت لا فرق في ظاهر الرواية فلا يرد عليه وأما على رواية الحسن عن أبي حنيفة فالجواب أن المراد بخالص حقها ما كان من الموضوعات الأصلية التي ترتب على النكاح من عليك منافع بضعها واستيجاب المهر والنفقة والسكينة ونحوها وكل ذلك خالص حقها فلا يعتبر بالعارض من حقوق العار الأولياء فإن قيل هذا استدلال بالرأي في مقابلة الكتاب والسنة ومثله فاسد أما الكتاب فقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن نهى الولي عن العضل وهو المنع وانما يتحقق منه المنع إذا كان المنوع في يده وأما السنة فخاروي في السنن عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيا امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فالجواب أن الآية مشتركة الإلزام لانهما هم عن منعهم عن النكاح فدل على أنهم يملكونه وأن قوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في أنفسهن وقوله حتى تنكح زوجاً غيره (٣٩٣) وقوله أن ينكحن أزواجهن يعارضها وأما الحديث فساقت الاعتبار لأن ابن جريج

سأل الزهري عنه فلم يعرفه وفي رواية فأنكره

الأن محمد رحمه الله يقول يرتفع الخلل بإجازة الولي ووجه الجواز أنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهل لكونها عاقلة عمة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج

لأنهن سريعات الاغترار سيات الاختيار فيجترن من لا يصلح خصوصاً عند غلبة الشهوة وهو غالب أحوالهن فصارت الاثوثة مظنة قصور الرأي لما غلب على طبعهن عماد كرنا فاستلزم هذا التقرير يكون

(قوله وهو مردود بما إذا أذن لها الولي كما اختاره محمد رحمه الله) أقول قال ابن حجر في شرح البخاري

وتعقب بأن إذن الولي لا يصح إلا لمن يوب عنه والمرأة لا تنوب عنه في ذلك لأن الحق لها ولو أذن لها في انكاح نفسها صارت كمن علة أذن لها في البيع من نفسها ولا يصح اه ولا يخفى عليك وهن هذا الكلام فان النكاح عقد على منافع البضع فتصبره بالاذن كالأذنونه بان يوجب نفسه فتأمل قال الجلال المحلى السافعي في شرح المنهاج (لا تزوج المرأة نفسها) بأن من وليها ولا دون ذاته (ولا غيرها بوكالة) عن الولي ولا بولاية (ولا تقبل نكاحاً واحداً) بولاية ولا بوكالة فطمألتها عن هذا الباب أن لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياض عدم ذكره أصلاً وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء ما تقدم حديث لانكاح الابوي وروى ابن ماجه حديث لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه الدارقطني بإسناد على شرط الشيخين اه أقول في قوله فطمألتها الخ بحث (قوله وأيضاً المذعي أن النكاح لا ينعقد الخ) أقول إذا تأملت أدنى تأمل ظهر لك أن هذا الوجه لا يغير الأول في المسأل هكذا قيل ولكن لا يخفى عليك أن نفي الجواز بدون الولي أمر ونفيه بعبارة نهي أمر آخر فالرد الأول يرد على أبي يوسف رحمه الله أيضاً بخلاف الثاني (قوله لا انتفاء المطابقة) أقول فيه بحث فانه ان أراد انتفاء المطابقة على تقرير المصنف فلاضير وان أراد انتفاءها على ما وضعه المعلل فغير مسلم (قوله وأما وجهه من جوزه فهو أنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهل الخ) أقول أنت خير بأن الخصم يمنع وينازع في أهلية هذا التصرف ويقول لم يجعلها الشارع أهلاً له وقوله لكونها عاقلة الخ لا يدل عليه فان العبد العاقل البالغ كذلك وهو محجور عن كثير من التصرفات وبين المال والبضع فرق (قوله قلت لا فرق في ظاهر الرواية فلا يرد عليه) أقول أنت خير بأن المنع من وجهه إلى الروايتين ظاهرهما وغير ظاهرهما ولا يقدح في ذلك قوله ولهذا لا يجوز الخ فانه تنوير للسند والمنع يتم بدونه ألا يرى أن الولي حق الفسخ في ظاهر الرواية فلو لم يتعلق به حق لما كان كذلك (قوله فان قيل هذا استدلال بالرأي) وأما الكتاب فقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن نهى الولي عن العضل وهو المنع الخ) أقول وهذا الاستدلال منهم انما يصح إذا كان الخطاب في لا تعضلوهن للأولياء وهو ممنوع بل الخطاب للأزواج كي لا يبقى الشرط بلا جرم والتفصيل المشبع في التفسير الكبير للإمام فخر الدين الرازي (قوله وانما يتحقق منه المنع إذا كان المنوع في يده) أقول ان أراد إذا كان المنوع في يده شرعاً فليس كذلك عند الخصم فان النهي عنهما يقتضي المشروعية على ما يجبي تفصيله في البيع الفاسد إلا أن يكون مرادهم الإلزام وهو بعيد وان أراد غير ذلك فلا يفيد ولا يضرننا (قوله فالجواب أن الآية مشتركة الإلزام) أقول ويرد أيضاً أن واحداً من هذين الاستدلاليين لا يدل على مطلوب الخصم من عدم الانعقاد بعبارة نهي (قوله وان قوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في أنفسهن) أقول أي فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف وتزويجهما أنفسهما من الكف ففعل بالمعروف فوجب أن يصح (قوله وقوله أن ينكحن أزواجهن يعارضها) أقول فان الله تعالى أضاف النكاح اليهن إضافة الفعل إلى فاعله والتصرف إلى مباشرة

ولان عائشة علمت بخلافه زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وذلك يدل على نسبه ولانه معارض بقوله عليه السلام الايم
أحق بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا هذا هو الصحيح عند أهل اللغة واذا كان الكتاب والسنة متعارضين
ترك المصنف الاستدلال بهما اللجائين وصار الى المعقول وهو مروي عن عمرو بن علي وعبد الله بن مسعود وقوله (وانما يطالب الولي بالتزويج)
جواب عما يقال اذا تصرف في خالص حقها فلم أمر الولي بالتزويج اذا طالبت به وأي حاجة لها الى طلب التصرف من الولي في خالص حقها
ووجهه أنه بما يشترط هذا التصرف تنسب الى الوقاحة فجعل التصرف من الولي (٣٩٣) في خالص حقها واجبا عليه صيانة لها عن

النسبة اليها وقوله (ولكن
للولي الاعتراض في غير
الكف) يعني اذا لم تلد
من الزوج وأما اذا ولدت
فليس للأولياء حق الفسخ
كي لا يضيع الولد عن يديه
قال في النهاية ولكن في
مبسوط شيخ الاسلام واذا
زوجت المرأة نفسها من
غير كف فعلم الولي بذلك
فسكت حتى ولدت أولاداً ثم
بداه أن يخاصم في ذلك فله
أن يفرق بينهما لان السكوت
انما جعل رضاً في حق النكاح
في حق البكر نصاً بخلاف
القياس قال كذا كان مكتوباً
بخط شيخنا وقوله (وعن
أبي حنيفة وأبي يوسف أنه
لا يجوز في غير الكف)
يعني لدفع ضرر العار عن
الأولياء قال شمس الأئمة
وهذا أقرب الى الاحتياط
فليس كل ولي بحسن المرافعة
الى القاضي ولا كل قاض
يعدل وهو معنى قوله (لان
كم من واقع لا يرفع ويروي
رجوع محمد الى قولهما) يعني
ينعقد نكاحها عنده أيضاً
بلا ولي ولا يوقف على الاجازة

وانما يطالب الولي بالتزويج كي لا تنسب الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكف وغير الكف
ولكن للولي الاعتراض في غير الكف وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه لا يجوز في غير الكف
لان كم من واقع لا يرفع ويروي رجوع محمد الى قولهما

عله تبوت الولاية في النكاح الاثوثة ولا شك أنه قاصر عن عموم الدعوى فانما الوعة دلت باذن الولي لها في
رجل معين كقول محمد لا يصح عندهم والوجه المذكور لا يشمله ونحن نمنع عليه الاثوثة ونهيها عن المباشرة
نذب كي لا تنسب الى الوقاحة بل العلة ليست الا الصغر على ما سبقين والمفسدة المذكورة ليست لازمة
لمباشرتها ولا غالبية ولا ينافي الحكم بالاثوثة اذ ليست ملزمة دائماً ولا غالباً كما هو شأن المظنة ومجرد الوقوع
أحياناً لا يوجب المظنة واذا وجد للولي رفعه وكون ولي يحتشم عن ذلك قليل بالنسبة الى من يقوم في
دفع العار المستمر عن نفسه فوقوع المفسدة قليل وتقريرها بعد وقوعها قليل في قليل فانتفت المظنة
وبقي أنها تصرف في خالص حقها وهي من أهله أن تكون عاقلة بالغة وله إذا كان لها اختيار الأزواج فلا
ترجح عن لا ترضاء ثم استشعر أن يورد عليه منع أنه خالص حقها والام يطالب الولي به فأجاب بأنه انما
يطالب الولي به كي لا تنسب الى الوقاحة وهذا كلام على السند وهو غير مفيد الا لوساوي وهو منتف فان
له أدلة أخرى سمعية هي المعقول عليها وهي قوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن من غير الإلزام
عن منعهن من نكاح من يخترنه وانما يتحقق المنع من في يده الممنوع وهو الانكاح وما في السنن عن
عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال أئمة امرأه أن تكبت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل
فنكاحها باطل فنكاحها باطل حسنه الترمذي وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي رواه أبو داود
والترمذي وابن ماجه وأحاديث أخرى في ذلك والجواب أما الآية فمعناها الحقيقي النهي عن منعهن
عن مباشرة النكاح هذا هو حقيقة لا تمنعهن أن ينكحن أزواجهن اذا أريد بالنكاح العقد هذا بعد
تسليم كون الخطاب للأولياء والافسد قليل للأزواج فان الخطاب معهم في أول الآية واذا طلقتم النساء
فلا تعضلوهن أي لا تمنعهن من حاسبنا بعد انقضاء العدة أن يتزوجن ووافقها قوله تعالى حتى تنكح
زوجاً غيره لانه حقيقة اسناد الفعل الى الفاعل وأما الحديث المذكور وما بعينه من الأحاديث فمعارضه
بقوله صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي ومالك في
الموطأ والأيم من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا في كتاب الامثال لابي عبيدة في أمثال أكرم من صبي كل
ذات بعل ستقيم بضرب لتقول الزمن بأهله وأنشد قول الاول

أفاطم اني هالك فتنبتي * ولا تجزعي كل النساء تنمي

وجه الاستدلال أنه أثبت لكل منها من الولي حقاً في ضمن قوله أحق ومعلوم أنه ليس للولي سوى مباشرة
العقد اذا رضيت وقد جعلها أحق منه به فبعد هذا الإمان يجري بين هذا الحديث وما رويوا حكم المعارضة
والترجيح أو طريقة الجمع فعلى الاول يترجح هذا بقوة السند وعدم الاختلاف في معناه بخلاف

(٥٥ - فتح القدير ثاني) (قوله ولان عائشة علمت بخلافه) أقول قال الشيخ الامام علاء الدين الترمذي في كتابه المسمى بالجوهر
النقي في الرد على البيهقي ثم ان عائشة الراوية للحديث خالفته على ما سيذكره البيهقي في هذا الباب وكذلك الزهري أيضاً روى الحديث ثم
خالفه قال صاحب الاستدكار كان الزهري يقول اذا تزوجت المرأة بغير إذن وليها جاز وهو قول الشعبي وأبي حنيفة وزفر اه (قوله وذلك
يدل على نسبه) أقول بل يدل على ضعفه ووجهه (قوله لان السكوت انما جعل رضاً في حق النكاح) أقول سقوط حق الفسخ لم يكن
لجعل السكوت رضاً بل لئلا يضيع الولد عن يديه كما لا يخفى

الحديثين فانهم إما ضعيفان فحديث لا تكاح الا بولي مضطرب في إسناده في وصله وانقطاعه وارساله
قال الترمذي هذا حديث فيه اختلاف وسمي جماعة منهم اسرايل وشريك ورووه عن أبي اسحق عن أبي
بردة عن أبي موسى الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه أسباط بن محمد وزيد بن حبان عن يونس بن
أبي اسحق عن أبي بردة عن أبي موسى ورواه أبو عبيدة الحذاء عن يونس بن أبي اسحق عن أبي بردة ولم
يذكر فيه عن أبي اسحق فقد اضطرب في وصله وانقطاعه وقد روى شعبة وسفيان الثوري عن يونس بن
أبي اسحق عن أبي بردة عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا اضطراب في إسناده لأن أبا بردة لم يره صلى الله
عليه وسلم وشعبة وسفيان أضبط من كل من تقدم قال وأسنده بعض أصحاب سفيان عن سفيان ولا يصح
ثم أسند إلى شعبة قال سمعت سفيان الثوري يسأل أبا اسحق أسمعك أبا بردة يقول قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا تكاح الا بولي قال نعم ولا يخفى أن هذا الكلام الرأى أما على رأينا فلا يضرك الا رسال وحديث
عائشة رضي الله عنها عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها
وقد أنكره الزهري قال الطحاوي وذكر ابن جريج أنه سأل عنه ابن شهاب فلم يعرفه خد ثنا بذلك ابن أبي
عمران حدثنا يحيى بن معين عن ابن علية عن ابن جريج بذلك وإما أحسن بناء على أن الأصح في الأول
وصله لأن الوصول والرفع مقدمان على الوقف والارسال عند التعارض على الأصح وإن كان شعبة
وسفيان أحفظ من غيرهما لكن حكاية شعبة تقيدها أنهم سمعوا من أبي اسحق في مجلس واحد ظاهرا
وغيرهما سمعوه منه في مجالس وفي الثاني أن الثقة قد ينسى الحديث ولا يعتد فادع في صحته بعد عدالة من
روى عنه وثقته ولذلك نظرنا في شهرهما ما روى أن ربيعة ذكر لمسهيل بن أبي صالح حديثا فأنكره فقال له
ربيعة أنت حدثتني به عن أبيك فكان مسهيل يقول بعد ذلك حدثني ربيعة عنى اللهم إلا أن يقال هذا في
عدم التكذيب أما إذا كذبه بان يقول ما رويت ذلك فتصو في الأصول على رده وفي حكاية ابن جريج
إعفاء إلى ذلك في رواية ابن عدي في الكامل إياها في ترجمة سليمان بن موسى حيث قال قال ابن جريج
فلقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه فقلت له إن سليمان بن موسى حدثنا به عنك قال فأتني
على سليمان خيرا وقال أخشى أن يكون وهم على اه فهذا اللفظ في عرف المتكلمين من أهل العلم
يقيد معنى نفيه بلفظ النقي وأما ما ضعف به من أن عائشة رضي الله عنها راوته علمت بخلافه على ما في
الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن
من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال ومثلي يفتات عليه في بناءه
فكلمت عائشة رضي الله عنها المنذر بن الزبير فقال إن ذلك بيد عبد الرحمن وقال عبد الرحمن ما كنت
لأرد أمر افضيته فاستمرت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا فأول على معنى أنها أذنت في التزوج
ومهدت أسبابه فلما لم يبق الا العقد أشارت إلى من بلى أمرها عند غيبة أبيها أن يعقيد على ذلك ما روى
عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال كانت عائشة رضي الله عنها تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد
فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها زوج فان المرأة لا تلي عقد النكاح وفي لفظ فان النساء
لا ينكحن أسنده البيهقي عنه وعلى ككالاته قد برين فالتقدمة للصحيح وهو ما رواه مسلم وأبو داود
والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ وهو ما استدل للنسابة وعلى الثاني وهو أعمال طريقة الجمع فإن
يحمل عموم على الخصوص وذلك سائغ وهذا يخص حديث أبي موسى به بد جواز كون النبي للكمال
والسنة وهو محمول قولها فان النساء لا تلي ولا ينكحن في رواية البيهقي وبأن يراد بالولي من يتوقف على
إذنه أي لا نكاح الا بعنه ولا يه ليني نكاح الكافر المـ لمة والمعنوهة والامة والعبد أيضا لان النكاح
في الحديث عام غير مقيد وعلى هذا التأويل يتم العمل بالحديث الجامع لاشتراط الشهادة والولي وهو
ما قدمناه من رواية ابن حبان في فصل الشهادة ويخص حديث عائشة بمن نكحت غير الكف والمراد

(ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح) خلافاً للشافعي رحمه الله له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجيه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال

قال (ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح) اجبار البكر البالغة على النكاح لا يجوز عندنا (خلافاً للشافعي) وهو مذهب ابن أبي ليلى له أن الصغيرة اذا كانت بكراً تزوج كرها فكذا البالغة والجامع بينهما الجهالة بامر النكاح لعدم التجربة (ولهذا) أي ولكونها جاهلة بامر النكاح (يقبض الاب صداقها بغير امرها) ولنا انها حرة مخاطبة (لان الكلام في الحرة البالغة وكل من كانت كذلك لا يكون للغير عليها ولاية) وقوله (والولاية على الصغيرة) جواب عن قياسه على الصغيرة بالمفارقة وذلك لان الولاية على الصغيرة انما كانت (لقصور عقلها) وفيما نحن فيه ليس بموجود لانه قد كمل بالبلوغ بدليل توجيه الخطاب فصار الاجبار عليها كلاجبار على الغلام فان كان صغيراً جاز لقصور العقل وان كان بالغاً لا يجوز وصار كالتصرف في المال أي في مال البكر البالغة فانه لا يجوز للاب التصرف فيه

بالباطل حقيقته على قول من لم يصح ما بشره من غير كف أو حكمة على قول من يصححه ويثبت للولي حق الخصومة في فسخه كل ذلك سائغ في اطلاقات النصوص ويجب ارتكابه لدفع المعارضة بينها على أنه يخالف مذهبهم فان مفهومه اذا أنكحت نفسها باذن وليها كان صحيحاً وهو خلاف مذهبهم والله سبحانه أعلم ثبت مع النقول الوجه المعنوي وهو أن التصرف في خالص حقها وهو نفسها وهي من أهل كمال فيجب تصحيحه مع كونه خلاف الأولى (قوله ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح) معني الاجبار أن يباشر العقد فينفذ عليها شاءت أو أبى ومبنى الخلاف أن علة ثبوت ولاية الاجبار هو الصغر أو البكارة فعندنا الصغر وعند الشافعي البكارة فانبنى عليه هذه ما اذا زوج الاب الصغيرة فدخل بها وطلقت قبل البلوغ لم يجز للاب تزويجها عنده حتى تبلغ فتشاور لعدم البكارة وعندنا له تزويجها لو حود الصغر وحاصل وجه قوله أنه الحق البكر الكبيرة بالبكر الصغيرة في ثبوت ولاية اجبارها في النكاح بجامع الجهل بامر النكاح وعاقبته ونحن نمنع أن الجهل بامر النكاح هو العلة في الاصل بل هو معلوم الالغاء لقطع مجواز عقد البيع والشراء من جهله لعدم الممارسة مع أن الجهل منتف لانه قلما تجهل بالغة معني عقد النكاح وحكمه وبهذا يسهط ما يمكن أن يقال ليكن الجهل حكمة تعليق الحكم بالصغر كما ذكرتم لكن يجوز تعدية الحكم باعتبار الحكمة المجردة ان وجدت على المختار بل تعليق الحكم في الاصل بالصغر المتضمن لقصور العقل المخرج له عن أهلية أن يرجع اليه في رأي أو يلتفت اليه في أمر ونهي وهذا الذي ظهر أثره في التصرفات من البيع والشراء والأجارة والاقتضاء وغيرهما من سائر التصرفات انفاً على أن الخلاف في الحكمة المجردة الظاهرة المنضبطة وظاهر كلام الفريقين هناك أن ذلك لم يتحقق في الشرع بعد ثم لا يخفى أن الجهل غير منضبط بل يختلف باختلاف الأشخاص فلا يعتبر أصلاً بل المظنة والكلام فيها أهى البكارة أو الصغر فقلنا الصغر أما البكارة فعلم الغاؤه من الصريح والدلالة ونوع من الاقتضاء ومقصود الشرع أما الصريح ففي سنن أبي داود والشافعي وابن ماجه ومسنند الامام أحمد من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن جارية بكراً أنت رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كرت أن أباهما زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم وهذا حديث صحيح فانه عن حسين بن سعيد ثنا جابر بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس وحسين هو ابن محمد المروزي أحد المخرج لهم في الصحيحين وقول البيهقي انه مرسل لرؤية أبي داود اياه من حديث محمد بن عبيد عن جابر بن زيد عن أيوب عن عكرمة مرسل ونقل ابن أبي حاتم عن أبيه تخطئة الوصل لرؤية جابر بن زيد عن أيوب عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل ونسبة الوهم في الوصل الى حسين لانه لم يروه عن جابر غيره مردود أما أولاً فحجية المرسل الصحيح وأما ثانياً فقد تابع حسيننا على الوصل عن جابر بن سليمان بن حرب كما نقله صاحب التنقيح عن الخطيب البغدادي قال فبرئت عهدته به مني حسيننا وزالت تبعته ثم أسنده عنه قال ورواه أيوب عن سويد هكذا عن الثوري عن أيوب موصولاً وكذلك رواه معمر بن سليمان عن زيد بن جبران عن أيوب فزال الريب وصار الحاصل أن عكرمة قال مرة ان جارية بكراً أنت النبي صلى الله عليه وسلم فأرسل وذكرك مرة أو مراراً الواسطة بينه وبين النبي صلى الله عليه وسلم ولا بدع في ذلك قال ابن القطان حديث ابن عباس هذا صحيح وليست هذه خنساء بنت خدام التي زوجها أبوها وهي ثيب فكرهته فرد النبي صلى الله عليه وسلم نكاحه فان هذه بكراً وتلك ثيب اه على أنه روى أن خنساء أيضاً

كانت بكر أخرج النسائي في سننه حديثها وفيه أنها كانت بكر أرواه عن عبد الله بن يزيد عن خنساء
قالت أنكحني أبي وأنا كارهة وأنا بكر فشكوت ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم الحديث لكن رواية
البخاري ترجح قال ابن القطان والدايل على أنهم اثنتان ما أخرجه الدارقطني عن ابن عباس رضي الله
عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح ثيب وبكر أنكحهما أبوهما وهما كارهتان قال ابن القطان
وتزوجت خنساء بن هويته وهو أبو لبابة بن عبد المنذر صرح به في سنن ابن ماجه فولدت له السائب بن أبي
لبابة اه وهذا الحديث وإن كان فيه اسحق بن إبراهيم بن جرير الطبري وهو ضعيف لكن لم يتفرد به
عن الزماري فقد رواه عنه أيضا أبو سلمة مسلم بن محمد بن عمار الصنعاني ورواه الدارقطني الزماري نفسه
عن الثوري وصوب إرساله عن يحيى عن المهاجر عن عكرمة مرسل وعلى كل حال يتم به المقصود الذي
سقناه وأخرج الدارقطني عن شبيب بن اسحق عن الأوزاعي عن عطاء عن جابر أن رجلا تزوج ابنته
وهي بكر من غير أمرها فأتت النبي صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما فها هنا عن جابر ورواه شبيب في رفعه
قال والصحيح أنه مرسل وبه يتم مقصودنا إمالا أنه حجة وإمالا ناذ كرناه للاستشهاد والتقوية وأحاديث
أخر رويت عن ابن عمر وعائشة وإن تكلم فيها وأما ما استدلو به من قوله صلى الله عليه وسلم الثيب أحق
بنفسها من وليها والبكر يستأمرها أبوها في نفسها باعتبار أنه خص الثيب بأنها أحق فأفاد أن البكر ليست
أحق بنفسها منه فاستفاد ذلك بالمفهوم وهو ليس حجة عندنا ولو سلم فلا يعارض المفهوم الصريح الذي
ذكرناه من رده ولو سلم فنفس نظم باقي الحديث بخالف المفهوم وهو قوله صلى الله عليه وسلم والبكر
يستأمرها الخ إذ وجوب الاستئجار على ما يفيد لفظ الخبر منافي للأجبار لأنه طلب الأمر أو الأذن
وفائده الظاهرة ليست إلا بسـ تعلم رضاها أو عدمه فيعمل على وفقه هذا هو الظاهر من طلب الاستئذان
فحب البقاء معه وتقدمه على المفهوم لو عارضه والحاصل من اللفظ اثبات الحقيقة للثيب بنفسها
مطلقاً ثم أثبت منه للبكر حيث أثبت لها حق أن تستأمر وغاية الأمر أنه نص على أحقية كل من
الثيب والبكر بل لفظ يخصها كأنه قال الثيب أحق بنفسها والبكر أحق بنفسها أيضا غير أنه أفاد أحقية
البكر باخراجه في ضمن اثبات حق الاستئجار لها وسببه أن البكر لا تخطب إلى نفسها عادة بل إلى وليها
بخلاف الثيب فلما كان الحال أنها أحق بنفسها وخطبتها تقع للولي صرح بإيجاب استئجارها إياها فلا
يقتات عليها تزويجها قبل أن يظهر رضاها بالخاطب وبعبارة هذا المعنى الرواية الأخرى النابتة في صحيح
مسلم وأبي داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها
واذنها صحتها والإيم من لازم لها بكر كانت أو ثيبا على ما ذكرناه قريبا فأنما صريحة في اثبات
الأحقية للبكر ثم تخصيصها بالاستئذان وذلك لما قلناه من السبب وبه تتفق الروايتان بخلاف ما مشوا
عليه فانه اثبات المعارضة بينهما وتخصيص المنطوق وهو الإيم لأعمال المفهوم مع أن باقي نفس رواية
الثيب ظاهرة في خلاف المفهوم على ما قررناه وصرح الرد الذي صح عنه صلى الله عليه وسلم كما مر فلا
يجوز العدول عما ذهبنا إليه في تقرير الحديث خصوصا وهو جمع ظاهر لا بطريق الحمل والتخصيص
ولا يدفعه قاعدة لغوية ولا أصلية وفي سنن النسائي عن عائشة رضي الله عنها أنها أخبرت أن فتاة دخلت
عليها فقالت إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع خبيثته وأنا كارهة فقالت اجلسي حتى يأتي رسول الله صلى
الله عليه وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فأرسل إلى أبيها فجعل الأمر إليها فقالت يا رسول
الله قد أجزت ما صنع أبي وإنما أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الأب من الأمر شيء وهذا يفيد بعمومه
أن ليس له المباشرة حقا بابتال استحباب وفيه دليل من جهة تقريره صلى الله عليه وسلم قولها ذلك أيضا
وهو حديث حجة وما قيل هو مرسل ابن أبي بردة فالمرسل حجة وبعد التسليم فليس بصحيح فان سند النسائي
قال حدثني ياد بن أبيوب عن علي بن عراب عن كههم بن الحسن عن عبد الله بن بريدة ورواه ابن ماجه

وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع غيرها

حدثنا هناد بن السري حدثنا وكيع عن كهس بن الحسن عن ابن بريدة عن أبيه قال جاءت فتاة وجهه على أن ذلك لعدم الكفاءة خلاف الأصل مع أن العرب انما يعتبرون في الكفاءة النسب والزوج كان ابن عمها وأما الدلالة فلا ولاية له أن يتصرف في أقل شيء من مال البكر البالغة الا بذنها وكل المال دون النفس فكيف يملك أن يخرجها قسرا الى من هو أبغض الخلق اليها ويملكه رفقها ومعلوم أن ذهاب جميع مالها أهون عليها من ذلك فهذا مما ينبوعه قواعد الشرع وأما الاقتضاء فجميع ما في السنة من الصحاح والحسان المصرحة باستئذان البكر ومنع التنفيذ عليها بلا إذنها كما في حديث أبي هريرة لا تنكح البكر حتى تستأذن الحديث وسبأني لا يعقل له فائدة الا العمل على وفقه لاستحالة أن يكون الغرض من استئذنها أن تخالف فلو كان الاجبار باسألزم ذلك وعري الامر بالاستئذان عن الفائدة بل لزمست الاحالة ولما لم يكن الاقتضاء المصطلح قلنا فيما تقدم إنه نوع منه فظهر ظهور الامر ذلك أن ايجاب استئذنها صريح في نفي اجبارها والولاية عليها في ذلك وأما تحقيق مقصود شرعية العقد فلأن المقصود من شرعيته انتظام المصالح بين الزوجين ليحصل النسل ويترى بينهما ولا يتحقق هذا مع غلبة المنافرة فاذا عرف قيام سبب انتفاء المقصود الشرعي قبل الشروع وجب أن لا يجوز لانه حينئذ عقد لا يترتب عليه فائدة ظاهرة بخلاف ما إذا لم يكن ذلك ظاهرا ثم يطرأ بعد العقد والله سبحانه أعلم (قوله وانما يملك الخ) يعني أن العادة جرت بقبض الاباء أو صدقة الابكار ليجهزوهن بهامع أموال أنفسهن من غير معارضة البنات في ذلك لا ياتهن ولا يستحياء البنات من المطالبة والاقتضاء فكان الاذن منهن ثابتا دلالة نظرا الى ما ذكرنا فعن ذلك يبرأ الزوج بالدفع اليه الا أن يوجد جسدنها صريحا لان الدلالة لا تعتبر مع الصريح بخلاف متعلقها ومن فروع قبض الاب صداقها أنه لا يملك الا قبض المسمى حتى لو كانت بيضا لا يلى قبض السود والعكس لانه استبدال ولا يملكه قال الحارثي هذا مذهب علماءنا وعن علماء بلخ أنهم جوزوا ذلك وهو أرفق بالناس وفي الفتاوى الصغرى وان قبض الضياع يعني بدل المسمى لا يجوز الا في مكان جرت العادة فيه بذلك كما في رسالتنا يأخذون ببعض المهر ضياعا هذا اذا كانت كبيرة بكر افلو كانت صغيرة جاز قبض الضياع وغيرها مما يختاره لانه يبيع والاب يملك بيع مال بنته الصغيرة وفي النوازل وان كان في بلد يتعارفون قبض الضياع باضعاف قيمتها جاز لانه قبض المهر بحكم العرف وليس شراء في الحقيقة وللاب أن يطالب بالمهر وان كانت الزوجة صغيرة لا يستمتع بها بخلاف النفقة لانها جزء الاحتباس ووجوب المهر حكم نفس العقد والجد عند عدم الاب كالأب ولا يملك غيرها قبض المهر ولا الام الا بحكم الوصاية والزوجة صغيرة حتى لو قبضت الام بلا وصاية فكبرت البنت لها مطالبة الزوج ويرجع هو على الام كذا ذكر وفي جوامع الفقه زاد للقاضي قبض صداق البكر صغيرة كانت أو كبيرة الا اذا زفت ولو طلب الاب مهرها أعنى البكر البالغة فقال الزوج دخلت بها يعني فلا تملك قبضه لانها خرجت عن حكم الابكار وقال الاب بل هي بكر في منزلي فالقول قول الاب لان الزوج يدعى حادثا بلاينة فان قال الزوج خلفه أنه لم يعلم أني دخلت بها قال الصدر الشهيد يحتمل أن يحلف وهو صواب لان الاب لو أقر بذلك صح اقراره في حق نفسه حتى لم يكن له أن يطالب بالمهر وكان المطالبة للبنت فكان التحليف مفيدا قال ورأيت في أدب الخصاف أنه لا يحلف ولو طالبت الزوج فادعى دفعه للاب ولا يثبت غير أن الاب أقر أنه قبضه ان كانت البنت بكر اوقت الاقرار صدق أو ثيبا فلا لان اقراره حالة البكارة في حال ولاية قبضه بخلاف حال الثوبه ولا يشك عدم تصديقه حال الثوبه اذا كانت كبيرة فلو كانت صغيرة صدق ولو تزوجها صغيرة قد دخل بها ثم بلغت فطلبت المهر فقال الزوج دفعته الى أبيك وأنت صغيرة وصدقه الاب لا يصح اقراره عليها اليوم ولها أن تأخذ المهر من الزوج وليس للزوج أن يرجع على الاب

وقوله (وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة) جواب عن قوله ولهذا لا يقبض الاب صداقها وجه ذلك أن الظاهر أن البكر تستحي عن قبض صداقها وان الاب هو الذي يقبض ذلك ليجهزها بذلك مع مال نفسه ليعت بها الى زوجها فان كان ذلك اذنا دلالة (ولهذا لا يملك مع غيرها) لان الدلالة تبطل بصريح بخالفها

قال (واذا استأنفها فسكنت أو ضحككت فهو اذن) لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستأمر في نفسها فان سكنت فقد رضيت ولان جنبه الرضا فيه راحة لانها تستحي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك أدل على الرضا من السكوت بخلاف ما اذا بكيت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحككت كالمستزنة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكيت بلا صوت لم يكن ردا

لانه اقرب باستحقاقه القبض الان قال عند قبض المهر أخذته منك على أن أبرأتك من صداق بقي فحينئذ له أن يرجع عليه اذا أنكرت (قوله واذا استأنفها فسكنت الخ) ظاهر حكما ودليلا والمراد بالسكوت الاختياري فلو أخذها سعال أو عطاس أو أخذتها خلعت فرددت ارتد ولا فرق بين العلم والجهل في التجنيس حتى لو زوجهما أوها فسكنت وهي لا تعلم أن السكوت رضا جاز ولو تبسعت بكون اذنا في الصحيح وما حكاها بقوله وقيل اذا ضحككت كالمستزنة لا يكون رضا وضحك الاستزاء لا يخفى على من يحضره واذا بكيت بلا صوت لا يكون ردا اختير للفتوى وعن أبي يوسف في البكاء أنه رضا لانه لشدة الحياء وعن محمد ردا لان وضعه لاظهار الكراهة والمعول عليه اعتبار قرائن الاحوال في البكاء والضحك فان تعارضت أو أشكل احتيط وعن هذا ما اعتبر بعضهم من أن دموعها ان كانت حارة فهو ردا وباردة فهو رضا لكنه اعتبار قليل الجدوى أو عديمه اذا الاحساس بكيفية الدمع لا ينهيا الاخذ الباكي ولو ذهب انسان يحسه لا يدرك حقيقة المقصود وليس معتادا ولا يطمئن به القلب الا أنه كذا ذكر شيخ الاسلام وغيره مسائل اعتبر السكوت فيها رضامنها هذه وضمت اليها ما تبسر وقد جعلت في هذه الايات تسهيلات لحفظها

وقوله (واذا استأنفها الولي)
ظاهر

سكوت بكر في النكاح وفي • قبض الاين صداقها اذن
قبض المملوك والمبيع ولو • في فاسد واذا اشترى قن
وكذا الصبي وذو الشراء اذا • كان الخيار له كذا سنوا
مولي الاسير يباع وهو يرى • وأبو الوليد اذا انقضى الزمن
وعقيب شق الرق أو حلف • يتنى به الاسكان اذ ضنوا
وعقيب قول مواضع غضي • أو وضيع مال ذاله يرنو
وبلوغ جارية وزوجها • غير الاين بذالك قدمنوا
وكذا الشفيع وذو الجهالة في • نسب شراء من به ضغن
واذا بقول لغبره فسكنت • هذا متاعى بعنه بامعن
واذا رأى ملكا يباع له • وتصرفوا زمناف لم يدنوا

قولي سكوت بكر يشمل ما قبل النكاح وما بعده أعني اذا زوجهما قبلها فسكنت وقبض المملوك يدخل فيه الموهوب والمتصدق به اذا قبض بمرأى من المملك فسكنت كان قبضا معتبرا يثبت به الملك وكذا المبيع ولو في بيع فاسد اذا قبضه المشتري بمرأى من البائع فسكنت صح فيسقط حق حبس البائع اياه الى استيفاء الثمن فليس له أن يسترده بل يطالب بالثمن وفي كتاب الاكراه لا يكون اذنا صحيحا في الفاسد واذا اشترى قن يعني اذا اشترى العبد شيئا بحضرة سيده فسكنت كان اذنا قال الحلواني لكن نفس ما وقعت الرؤية فيه لا يجوز بل ما بعده والصبي اذا اشترى أو باع بمرأى من وليه فسكنت كالعبد وذو الشراء أي المشتري عبدا اذا كان له الخيار فرأى العبد يبيع أو يشتري فسكنت سقط خياره لان الاذن فرع نفاذ البيع ومولى الاسير أي العبد الذي أسر اذا ظهر على دار الحرب فوقع في سهم مسلم كان مولاه أحق به بالقيمة فلو باعه من آخر ومولاه يراه فسكنت بطل حقه وليس له أن يأخذه وأبو الوليد اذا ساكت ولم ينقه حتى مضت أيام التهنة على الخلاف في مقدار زمنه أهو الاسبوع أو مدة النفا من زمنه فلا يقتضي بهد والسكوت عقيب شق رجل رقه حتى سال ما فيه لا يضمن الشاق ما سال وعقيب الحلف على أن لا أسكن

وقوله (وان فعل هذا) يعني
 الاستثمار والاستئذان
 (غيرولي) وهو الجانب
 أو قريب ليس بولي بأن كان
 كافرا أو عبدا أو مكاتباً (أولي
 غيره أولى منه) كاستئذان
 الآخر مع وجود الأب (لا يكون
 رضا حتى تتكلم به لان هذا
 السكوت لقلة الالتفات الى
 كلامه فلم يقع دلالة على
 الرضا) وقوله (ولو وقع)
 أي السكوت دليلاً (فهو)
 دليل (محتمل) يحتمل الاذن
 والرد (والا كنفاء مثله) في
 الدلالة (للحاجة ولا حاجة في
 حق غير الاولياء) لانه فضولي
 أو في حق ولي غيره أحق لهدم
 الالتفات الى كلامه (بخلاف
 ما اذا كان المستأمر رسول
 الولي لانه قائم مقامه) وقوله
 (ويعتبر في الاستثمار تسمية
 الزوج) يعني اذا استأمر
 فلا بد أن يسمى الزوج على
 وجه تعرفه أما اذا أجهم
 وقال اني أزوجه رجلاً
 فسكنت لا يكون السكوت
 رضا (ولا يشترط تسمية المهر
 هو الصحيح) وقوله هو الصحيح
 احتراز عن قول من قال من
 المتأخرين لا بد من تسمية
 المهر في الاستثمار لان رغبته
 تختلف باختلاف الصداق
 في القلة والكثرة وجه الصحيح
 ما ذكره أن للنكاح صحة
 بدونه فلا يحتاج الى ذكره
 (١) قوله ولو زوجها الى آخر
 العبارة هذه زيادة ثبتت في
 نسخة وسقطت من أخرى
 فخرها كتبه مصححه

قال (وان فعل هذا غيرولي) يعني استأمر غير الولي (أولي غيره أولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به) لان
 هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والا كنفاء مثله للحاجة
 ولا حاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر في الاستثمار
 تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبته فيه من رغبته اعنه (ولا تشترط تسمية المهر هو
 الصحيح لان النكاح صحيح بدونه

فلانا وفلان ساكن فيمضت فان قال عقبه اخرج فأبى لم يمحنت وعقيب قول مواضع أي رجل واضح
 غيره على أن يظهر ابيع تجشئة ثم قال بدلي أن أجعله يبعنا فذا سمع من الآخر فسكت ثم عقد كان
 نافذا وعقيب وضع رجل متاعه بمحضرة وهو يتطرب اليه يكون قبولاً للوديعة فيلزمه حفظها ويضمن
 بتركه والشفيع اذا بلغه بيع ما يبيع فيه فسكت كان تسليماً وذو الجاهة أي مجهول النسب اذا
 بيع فسكت فهو اقرار بالرق فلا يقبل دعواه الحرية الا بينة زاد الطمأوى في اعتبار سكوت رضاء وقيل
 له فم مع سيدك فقام واذا يقول رجل لغيره ببيع متاعى فسكت ثم باعه بعد يكون سكوت قبولاً للوكالة فلا
 يكون بيع فضولي وليس من فروع هذه ما في الجوامع لو استأمر بنت عمه لنفسه وهي بكر بالغة فسكنت
 فزوجها من نفسه جاز لانه صار وكيلاً بسكوتها واذا رأى ملكاً له منقولاً أو عقاراً يبيع فسكنت حتى قبضه
 المشتري وتصرف فيه زماناً سقط دعواه اياه ذكره في منية الفقهاء وغيرها بخلاف ما لو كان سكوت عند
 مجرد البيع فانه لا يكون رضا واعترافاً بأن لا حق له فيه عندنا خلافاً لابن أبي ليلى والتي زدتها مسألة
 الوديعة والاستقراء يفيد عدم الحصر وهذه المشهورة لا المحصورة (قوله وان فعل هذا) أي الاستئذان
 (غيرولي) بأن كان الأب كافراً أو عبداً أو مكاتباً (أولي غيره أولى منه) كالأخ مع الأب (لم يكن) سكوتها
 ولا صحتها (رضا) بل نطقها به وهذا يشمل رسول الولي فأخرجه آخر بقوله بخلاف ما اذا كان المستأمر
 رسول الولي لانه قائم مقامه فيكون سكوتها عند استئذانه رضا وعن الكرخي يكفي سكوتها وان كان
 المستأمر أجنبياً لان استحياءها منه أكثر منه مع الولي قلنا السكوت فيه له ظاهراً خروجه وقلة الالتفات
 الى كلامه فصار محتملاً على السواء فلم يقع دلالة على الرضا إلا للحاجة فهو يندفع باعتبار مع الاولياء
 لانهم هم المزوجون غالباً فكان اعتبارهم في محل الحاجة بخلاف غيرهم اذا اعتبر المحتمل في غير محل الحاجة
 وانما كان حاجة لانها لا تنطق فلو لم يكن بالمحتمل تعطلت مصالحها وهذا يقتضى أنه مع الاولياء أيضاً
 محتمل على السواء وينافيه قوله لان جنبه الرضا فيه غالباً فكان الاولى الاقتصار على قوله فلم يقع دلالة
 على الرضا وقول المصنف ولو وقع كان محتملاً لظاهر العبارة ولو وقع دلالة كان محتملاً ان أراد احتمالاً
 مساوياً لم يصح جعله دلالة وان أراد مرجوحاً كان الرضا مظهر نفاقه ودلالة فيكون كافياً مطلقاً لا يتقيد
 بحالة كون المستأمر ولياً فان قيل يشكل على هذا الحكم المذكور اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم
 اذنها أن تسكت ونحوه من غير تقييد بكون المستأمر ولياً قلنا يتقيد بالعرف والعادة وهي أن المستأذن
 للبكر ليس الا الولي بل لا يخلص اليها غيره (قوله ويعتبر في الاستثمار) أي يعتبر في كون السكوت رضا
 في الاستثمار (تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لها) إما باسمه كأزوجه من فلان أو فلان أو في
 ضمن العام لا كل عام نحو من جيرانى أو بنى عمى وهـم محصورون معروفون لها لان عند ذلك لا يعارض
 كون سكوتها رضا معارض بخلاف من بنى عمى أو من رجل لانه لعدم تسميته بضعف الظن ولو زوجها
 محضرتها فسكنت اختلف فيه والاصح الصحة وينبغي تقييده بما اذا كان الزوج حاضراً أو عرفته قبل
 ذلك (١) ولو زوجها بمحضرتها بغير كف فسكنت لم يكن رضا في قول محمد بن سلمة وهو قول أبي يوسف
 ومحمد قال الفقيه أبو الليث وهو يوافق قوله ما في الصغيرة (قوله ولا يشترط تسمية المهر) أي في كون
 السكوت رضا وقيل يشترط لاختلاف الرغبة باختلاف الصداق فله وكثرة الصحيح الاول لان للنكاح

(ولو زوجها قبلها الخبر فسكنت فهو على ما ذكرنا) من كونه رضا وكان محمد بن مقاتل يقول إذا استأمرها قبل العقد فسكنت فهو رضامتها بالنص فأما إذا بلغها العقد فسكنت فلا يتم العقد لان الحاجة ههنا الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لان هذا ليس في معنى المتصوص عليه فان السكوت عند الاستئثار (٤٠٠) لا يكون ملزما لتسكنها أن ترجع قبل العقد وحين بلغها الخبر يكون ملزما فلا

ولو زوجها قبلها الخبر فسكنت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجاءا

صحته بدونه وصح في شرح الوافي أن المزوج ان كان الاب أو الجدا لا يشترط والا اشترط لان الاب لو نزل عن مهر المثل لا يكون المصلحة تربو عليه فان سمي المهر أقل من مهر المثل لا يكون سكوتها رضا اه والا وجه الاطلاق وما ذكر من التفصيل ليس بشئ لان ذلك في تزويجه الصغيرة بمحكم الخبر والكلام في الكبيرة التي وجبت مشاورته لها والاب في ذلك كالأجنبي لا يصدر عن شيء من أمرها الا رضاها غير أن رضاها يثبت بالسكوت عند عدم ما يضعف ظن كونه رضا ومقتضى النظر أن لا يصح بلا تسمية المهر لها لجواز كونها لا ترضى الاب بالزائد على مهر المثل بكيفية خاصة فلم تعلم ثبوتها الا ترضى وصحة العقد بلا تسمية هو فيما اذا رضيت بالتفويض وقعت عن مهر المثل بدلالة زائدة على السكوت وكون الظاهر من الاب أن لا يتركه الا لما ربو عليه لا يقتضي رضاها بترك تلك المصلحة فقد لا تختار ذلك والكلام في البكر الكبيرة والمسئلة المعروفة فيه من قول أبي حنيفة انما هو في الصغيرة أما الكبيرة فنفاذ تزويج الاب موقوف على رضاها كالأول كبل غير أن سكوتها جعل دلالة شرعا فاذا عارضه ترك التسمية أو تسمية الناقص صار محتملا على السواء لكونه للرضا أو لخوف الرد عليه مع عدمه فلا يثبت الرضا به وفي غيره ليس الاحتمال متساويا بل الراجح جنبه الرضا كما كتني الا بالمظنون على ما ذكرناه آنفا وقد يقال سكوتها اذا لم يسم لها الولي مهرها مع علمها بأنه يعتبر رضا وينفذ العقد عليها تفويض ورضا مهر المثل وبكل مهر لكن يدفع بأن علمها بأن سكوتها رضا مع عدم التسمية بكل مهر هو محل النزاع فلا يلزم علمها وفي التجنيس في باب ما يكون رضا واجازة اذا ذكر الزوج ولم يذكر المهر فسكنت ان وهبها يعني ان فتوضها ينفذ النكاح وان زوجها مهر مسمى لا ينفذ لانه اذا وهبها فتمام العقد بالزوج والمرأة عالمة به واذا سمي مهرها فتمامه به أيضا اه وهو فرع اشتراط التسمية في كون السكوت رضا ويجب كون الجواب في المسئلة الاولى مفيدا بما اذا علمت بالتفويض تنريعا على القول الآخر (قوله ولو زوجها قبلها الخبر فهو على ما ذكرنا) من أنها ان سكنت أو ضحككت بلا استئثار أو بكت بغير صوت فهو رضا والا فلا اه وقال ابن مقاتل لا يكون السكوت بعد العقد رضا لان كونه قبله رضا على خلاف القياس بالنص وأما بعده فالحاجة الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لانه ليس في معنى المتصوص فان السكوت عند الاستئثار ليس ملزما وبعده اذا بلغها الخبر ملزم فلا يثبت بمجرد السكوت وعن أبي يوسف السكوت بعد العقد رد ذكره في البدائع قال وهو قول محمد والاصح الاول لان وجهه كون السكوت رضا لا يختلف قبل العقد وبعده فكما كان إذا قبله لدلالته على الرضا وجب أن يكون اجازة بعده لدلالته عليه ولا أثر للفرق بكونه ملزما وبعده على أن الحق أنه ملزم في كل منهما ما غير أنه في تقدم العقد يثبت به لزوم في الحال وقوله يتوقف على التزويج من المستأذن فان قيل بوجه قول ابن مقاتل ورواية أبي يوسف بالنص وهو رواية الأئمة الستة عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف اذننا قال ان تسكت فلهذا صريح في منع النكاح قبل الاستئذان فالجواب أن الاتفاق

يكنها الرجوع فلا يلزم النكاح بمجرد السكوت لكننا نقول هذا في معنى المتصوص لان لها عند الاستئثار جوابين لا ونعم فيكون سكوتها دليلا على الجواب الذي يحول الحياء بينهما وبينه وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة في الرجال وهو موجود فيما اذا بلغها العقد وهو معنى قوله لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف وقوله (ثم المخبر ان كان فضوليا) اعلم أن محل الخبر اذا كان في حقوق العباد فهو على ثلاثة أقسام ما فيه الزام محض كالبيع والاشربة والاملاك المرسلة ونحوها وما ليس فيه الزام أصلا كالوكالات والمضاربات والرسالة في الهدايا والأذن في التجارات وما أشبه ذلك وما فيه الزام من وجه دون وجه كاتى نحن فيها واخواتها كعزل الوكيل وحجر المأذون واخبار المولى بجنابة عبده ونحوها فالاول يشترط فيه العقل والعدالة والضبط والاسلام والحرية مع العدد ولفظ الشهادة والثاني يشترط فيه التمييز دون العدالة والثالث ان كان المبلغ رسولا أو وكلا

لم يشترط فيه العدالة لانه قائم مقام غيره فلو أخبر الغير بنفسه لم يشترط فيه العدالة فكذا ههنا بالاتفاق وان كان فضوليا على بشرط فيه أحد شطري الشهادة ما العدد أو العدالة عند أبي حنيفة وعندهما هو تطير القسم الثاني في اشتراط أن يكون المخبر مميذا سواء كان عدلا أو لم يكن وموضع ذلك أصول الفقه

(قوله وانخبار المولى بجنابة عبده) أقول الاظهر أن بقول وجنابة العبد

وله نظائر (ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول) لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياة بالممارسة

(ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور) وجه الاستدلال أن المشاورة من باب المفاعلة وهي تقتضي الفعل من الجانبين وقد وجد النطق من الولي بالسؤال فلا بد من النطق منها في الجواب وقيل المشاورة عبارة عن طلب الرأي بالإشارة إلى الصواب وذلك لا يكون إلا بالنطق (ولان النطق) في النكاح من الثيب (لا يعد عيبا) وإذا لم يعد عيبا لم يكن بمعنى النطق في البكر لانه يعد منها عيبا وإذا لم يكن في معناه لا يلحق به ولان السكوت صار رضائا لتوفر الحياة فان عائشة لما أخبرت أن البكر تستحي قال عليه السلام سكوتها رضاها والحياة في الثيب غير متوفرة لقلته بالممارسة

(قوله وذلك لا يكون إلا بالنطق) أقول في الحصر كلام لجواز أن يكون بالإشارة والكتابة (قوله وإذا لم يكن في معناه لا يلحق به) أقول في عدم لزومه وقيام السكوت مقامه (قوله ولان السكوت صار رضائا لتوفر الحياة) أقول الظاهر أنه لا فرق بين ذينك التعليين إلا في العبارة لا يرى إلى قوله فيما يجي في عيبيونها بالنطق فتستحي فليست أمثل

على أنها لو صرحت بالرضا بعد العقد نطقا جازا لنكاح مع أنه متناول ظاهر النهي فعلم أن الاتفاق على أن المراد بالنهي المنع عن تنفيذ العقد عليها وإبرامه قبل أذنها وانما الخلاف في أن الإجازة بعد العقد بماذا تكون فقلنا دل النص على كونها بما كان الأذن به قبله ولا يعارضه النهي المذكور بعد الاتفاق على أن المراد منه ما ذكرنا وعلى هذا فترعوا أنه لو استأذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكنت جاز على الأصح بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت رضيت حيث لا يجوز لان العقد بطل بالرد فإرضاء بعد ذلك بعقد مفسوخ ولذا استحسنوا التجديد عند الزفاف فيما إذا زوج قبل الاستئذان اذ غالب حالهن اظهار النقرة عند جأفة السماع هذا والوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا ينزل عن تضعيف كون ذلك السكوت دلالة الرضا ولو كانت قد كنت قلت لا أريده ولم ترد على هذا لا يجوز النكاح للاخبار بأنها على امتناعها **فروع** ولو زوجها وليان مستويان كل من واحد فسكنت فعن محمد بطلا كمالو أجازتم مامعا وهو القياس لان سكوتها رضا وظاهر الجواب أنها ما يتوقفان حتى يجيزا أحدهما بالقول أو بالفعل ونقله في البدائع عن محمد دفعه حينئذ روايتان ولو زوجها من رجل فبلغها فردت ثم قالت في مجلس آخر بعد ما قال لها إن أقواما يخطبونك أنا راضية بما تفعل فزوجها من الأول لا ينفذ عليها إلا بإجازة مستقبلة لان تقدير كلامه إذا رغبت عن فلان فإن أقواما آخرين يخطبونك فلا ينصرف رضاها الآن إلى ما يبع الأول وهذا كمن طلق امرأته ثم قال لرجل إني كرهت فلانة فطلقتم فزوجني بامرأة ترضاها فزوجه المطلقة لا يصح وكذا إذا باع عبدا ثم وكل رجلا بشراء عبدا فاشترى له الأول لا يصح ولو زوجها فبلغها فقالت لا أريد النكاح فهو رد على الأصح وقولها غيره أحب إلى قبل العقد رد وبعده اذن لانه محتمل فلا يجوز قبل النكاح بالشك ولا يطل بعده بالشك كذا في الواقعات وقولها ذلك البك اذن وقولها أنت أعلم ليس باذن لانه تعريب قولها أو يقاربه بالفارسية تو به دان ولو استأذنها فقاتته لا يكون اذنا لانه قد يذكر للتعريض لعدم المصلحة فيه وحقيقة تو به دان أنت بالمصلحة أخبر أو بالاحسن أعلم وهذا اختيار الفقهاء أبي الليث بخلاف قولها ذلك البك فانه اذن لانه انما يذكر للتركيب ولا يخفى أن مسألة غيره أحب إلى مشكلة ولا يخفى ضعف قوله لا يطل بعده بالشك لان ذلك انما يتم بعد الصحة وهي بعد الاذن (قوله وله نظائر) كاخبار الوكيل بالعزل والمأذون بالخبر والمولى بجناية عبده ليكون بيعه واعتاقه اختيارا للفداء والشفيع ببيع ما يشفع فيه وبفسخ الشركة والمضاربة وجوب الاحكام على المسلم الذي لم يهاجر في دار الحرب ان كان المخبر رسولا لا يشترط اتفاقا ولو فاسقا أو عبدا لانه قائم مقام المرسل فاخبره وان فضوليا فعلى الخلاف عنده يشترط في لزوم الحكم المدد أو عدالة الواحد فلو أخبر غير المهاجر بحكم شرعي لا يثبت في حقه الا باثنتين أو عدالة الواحد (قوله وإذا استأذن الثيب) أي الكبيرة أما الصغيرة فلا استئذان في حقها أصلا كالبكر الصغيرة (فلا بد من رضاها بالقول لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور) ولا تكون المشاورة إلا بالقول لانها طلب الرأي ثم هي مفاعلة فتقتضي وجوده من الجانبين وفي كل من الحكم والدليل نظر أما الدليل فله عدم دلالة على لزوم القول سلمنا أن المشاورة طلب الرأي لكن لا نسلم أنه يشترط في إفادة الرأي فعل اللسان بل قد يفاد بغيره ولزوم القول في حق الطالب ضروري لا مفهوم اللغة وحينئذ فكأن المشاورة تستدعي جوابا باللفظ ممنوع واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة السابق لا تنكح الايم حتى تستأمر والامر يكون بالقول لا بغيره ومنع عيا في السنن من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أو البكر تستأمر في نفسها وأذنها صماتها أو أجيب بأنه خرج عن حقيقة هنا بقرينة قوله وأذنها صماتها ولم يوجد مثلها في الثيب فتجب

(فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت البكارة بوثة) وهو الوثوب من فوق (أو حيضة أو جراحة أو نغيس) غنست الجارية وغنست عنوسا اذا جاوزت وقت التزويج فلم تنزج (فهى في حكم الابكار) في كون اذنها سكوتها (لانها بكر) اذا البكر هي التي يكون مصيها أول مصيب وهذه كذلك مشتق من الباكورة وهي أول الثمار ومن البكرة وهي أول النهار ورد بأن لو كان كذلك لما تمكن من الرق من اشترى جارية على أنها بكر فوجد هازالة البكارة بالوثبة لانها بكر حقيقة على ما قلتم لكن له أن يردّها وأجيب بأن الرق باعتبار فوات وصف مرغوب فيه وهو العذرة لا لكونها غير بكر ولان النطق سقط للحياة وهو موجود ههنا (لانها نسختها اعدم الممارسة ولو زالت بكاتها برتافهى كذلك عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة) اذا الثيب من يكون مصيها عاثدا اليها مشتق من المثوبة وهي الثواب وانما سمي بها لانها مرجوع اليها في العاقبة ومن المثابة وهو الموضع الذي يناب أي يرجع اليه مرة بعد أخرى ومن التشويب وهو الدعاء مرة بعد أخرى واذا كانت ثيبا فلا يكتفى بسكوتها (ولابى حنيفة أن الناس عرفوها بكرا) وتقريره أن الشرع جعل السكوت رضا بعلة الحياة على ما روينا من حديث عائشة واذا وجدت العلة يترتب الحكم عليها وههنا قد وجدت لما يثبت بقوله ان الناس عرفوها بكرا (فيعبرونها) وفي بعض النسخ فيعبرونها (بالنطق) فتستحي (فتمتنع) من النطق وكانت العلة موجودة (فيكتفى بسكوتها) كي لا تعطل عايتها (مصالحتها) واذا ظهر هذا سقط ما قبل هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله عليه السلام الثيب تشاور وهو باطل لان هذا عمل بعلة منصوص عليها لا تعليل في مقابلته فان قيل لانسلم (٤٠٣) أن هذا عمل بعلة منصوص عليها لان المنصوص عليها حياة يكون من كرم الطبيعة

وذلك أمر محمود وهذا
الحياة حياة معصية فليس
من أفرادها حتى يدخل تحت
النص أجيب بأن هذا
الحياة أشد لان في الاستنطاق
باعتبار أنها ثيب ظهور
فاحتشائها فكان كالضرب
من التافيف فيلحق به قوله
(بمخلاف ما اذا وطئت بشبهة)
متصل بقوله فيكتفى بسكوتها
يعنى أن من وطئت بشبهة
(أو بشكاح فاسد) لا يكون
اذنها سكوتها لعدم الحياة
ثمة (لان الشرع أظهره
حيث علق به أحكاما) من

فلا مانع من النطق في حقها (واذا زالت بكارتها بوثة أو حيضة أو جراحة أو نغيس فهى في حكم الابكار) لانها بكر حقيقة لان مصيها أول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحي لعدم الممارسة (ولو زالت) بكارتها (برتافهى كذلك عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيها عاثدا اليها ومنه المثوبة والمثابة والتشويب ولا بى حنيفة أن الناس عرفوها بكرا فيعبرونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كي لا تطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة أو بشكاح فاسد لان الشرع أظهره حيث علق به أحكاما أما الزنا فقد نذب الى ستره حتى لو اشترى حالها لا يكتفى بسكوتها

حقيقته وأصرح من هذا قوله في حديث آخر والثيب يعرب عنها الساكنة لكن يشكك عليه أن الحكم في المذهب خلافه وهو النظر الثاني بل إمامه كنتم أو رضيت أو بارك الله لنا أو أحسنت وبالدلالة كطلب المهر أو النفقة أو تمكينها من الوطء وقبول التهنئة والضحك سرورا لا استهزاء وحينئذ فلا فرق سوى أن سكوت البكر رضا بخلاف الثيب لا بد في حقها من دلالة زائدة على مجرد السكوت والحق أن الكل من قبل القول الا التمكن فيثبت بدلالة نص الزام القول لانه فوق القول (قوله واذا زالت بكارتها الخ) أي اذا زالت بوثة أو حيضة أو جراحة أو نغيس وهو أن نصير عانسا أي نصفه فالتزويج أو خرق استحبابه أو عود أو حمل ثقبيل تزويج كالأبكار اتفاقا وكذا اذا فارقتها الزوج لحب أو عنة أو طلقها قبل الدخول ولو

لزوم العدة والمهر واثبات النسب (أما الزنا فقد نذب الى ستره حتى لو اشترى حالها) باقامة الحد عليها أو اصبورتها عادة بعد (لا يكتفى بسكوتها) فان قيل يجب أن يكتفى بسكوتها في هاتين الصورتين أيضا لانها إذا دخلت تحت اسم البكر في لسان الشرع وهو قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة أجيب بأن هذا قول بعض المشايخ وهو ضعيف بعيد فان في الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا موجود أيضا ولا يكتفى بسكوتها بالاجماع فعرفنا أن الاعتبار بقاء صفة الحياة

(قوله وهذه كذلك مشتق من الباكورة) أقول بالاشتقاق الكبير ثم ان الملائم لكلام المصنف أن يقول مشتق منه الباكورة ولعله أراد التنبيه على جواز القول في الاشتقاق الكبير باشتقاق كل منهما من الآخر فتدبر (قوله مشتق من المثوبة) أقول اشتقاقا كبيرا (قوله على ما روينا من حديث عائشة رضي الله عنها) أقول روى ذلك قبل عشرة أسطر نخميناه وهو قوله فان عائشة رضي الله عنها لما أخبرت أن البكر تستحي قال صلى الله عليه وسلم سكوتها رضاها (قوله لان هذا عمل بعلة منصوص عليها لا تعليل في مقابلته) أقول لا يخرج بكون العلة منصوصا عليها عن كونه تعليل في مقابلة النص كما لا يخفى على من نظري كتب الاصول ثم اذا خالف الدلالة العبارة فالتقدم للعبارة كما بين في الاصول (قوله لان المنصوص عليها حياة يكون من كرم الى قوله فليس من أفرادها الخ) أقول فيه تأمل فان الظاهر أن ذلك أيضا من كرم الطبيعة ولولا لما امتنع عن الاظهار والاعلان ولا يجب عليها الحد بهذا المقدار (قوله فان قيل يجب أن يكتفى بسكوتها في هاتين الصورتين أيضا) أقول يعني في صورة اقامة الحد وصورة صيرورتها عادة

وقوله (لان السكوت أصل والرّد عارض) بناء على أن السكوت عدم الكلام ولا شك في تقدمه على عروض الكلام (فصار كالشروط له الخيار اذا ادعى الرّد بعد مضي المدة) فانه لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعي لزوم العقد (٣٠٤) بالسكوت بالاجماع لان السكوت أصل والرّد

عارض فكان القول قول من يدعي السكوت وقوله (ونحن نقول) ظاهر وحاصله أنه بعبارة الانكار المعنوي وزفر يعتبر الانكار الصوري

وقوله (بخلاف) جواب عن قياس زفر وجهه أن يجعل القول لمن يشهده الظاهر والزوم قد ظهر بمعنى المدة فلهذا كان القول للساكت (وان أقام الزوج البينة على السكوت ثبت التكاح) فان قبل هذه شهادة قامت على التني لما ذكرتم أن السكوت عدم الكلام والشهادة على التني غير مقبولة أوجب بأنها مقبولة اذا كان علم الشاهد محيطاً بما ادعت المرأة على زوجها أنه قال المسحح ابن الله ولم يقل قول النصارى وقال الرجل بل قلته فأقامت بينة أنه لم يقله يقبل ويفرق بينهما لان هذا محيط به علم الشاهد لما أنه لو قاله لسمعته الشهود وان أقام البينة قال الامام الترمذاني بينها أولى لانها تثبت الرد وهو ثبت عدما وهو السكوت حتى لو أقامها على أنها أجازت أو رضيت حين علمت حتى استوتوا في الاثبات ترجحت بينته لاثباته الزوم

(قوله أوجب بأنها مقبولة اذا كان علم الشاهد محيطاً بالخ) أقول بخالف لما سبق له المصنف

(واذا قال الزوج بلغك التكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها) وقال زفر رحمه الله القول قوله لان السكوت أصل والرّد عارض فصار كالشروط له الخيار اذا ادعى الرّد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وثلاث البضع والمرأة تدفعه فكانت منكراً كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسألة الخيار لان الزوم قد ظهر بمعنى المدة وان أقام الزوج البينة على سكوتها ثبت التكاح لانه نوردد عواها بالجملة

بعد الخلوة وهذه مما تخالف حكم الخلوة والدخول وكذا اذا مات بهد الخلوة قبل الدخول لانها في هذه الصور كلها بكر حقيقة لانها لم يصبها مصيب ولهذا الواوصى لابكار بنى فلان دخلت هذه ومنع بالجارية تباع على أن ابكر حيث ترد اذا وجدت زائلة البكارة وثبته ونحوها فلو كانت بكر المرد والجواب أن البكر يقال على من لم يصبها مصيب ومنه الباكورة لاول الثمار والبكرة لاول النهار وعلى العذراء وهي أخص أو هي من لم يصبها مصيب ومن أفرادها قائمة العذرة فهو منوطي وحل على هذا الفرد في البيع المبني على المشاحة فترد لفوات العذرة وهي تلك الجلدة وعلى الاعم الاوسع في التكاح المبني على التوسعة وشدة التثبت حتى لزمن الهازل والمكروه بصيغة الامر بخلاف البيع على أنه قد قيل اذا اعترف المشتري بأن زوالها بوثبة لا ترد ولان العادة ارادة العذرة في اشتراط البكارة في البيع فيتقيد بها وأيضاً الواوصى لابكار بنى فلان دخلت هذه وأيضاً الاستحياء قائم وانها علة منصوصة فيثبت الحكم في مواضع وجودها بالنص وفيه نظر اذا الاستحياء حكمة نص عليها لا ينافي الحكم عليها لعدم انضباطها ولذا وفرض أن استحياء من زالت بكارتها برتناً أشد من العذراء لا تزوج كالبكر وهذا لان الحكمة وان كانت هي المقصودة من شرع الحكم لا ينافي بها اذا كان فيها امرائب متفاوتة أو خفاء في تحققها في بعض المحال ولا ينافي الا بظاهر ضابط لكل مرتبة وهو المسمى بالظنة فيثبت الحكم عند ثبوته من غير التفات الى الحكمة وجدت أو عدمت ولو اعتبر هنا حياة البكر لانه هو المنضبط المتحد الحاصل اذ يستلزم قيام البكارة في ثبوت الحكم وان زالت برتناً مشهوراً ووطء شبهة أو تكاح فاسد زوجت كالتيبات اتفاقاً وان زالت برتناً غير مشهور فهو محل الخلاف فعندهما والشافعي تزوج كالتيب وعنده كالبكر وجه قولهما أنها تيب حقيقة فان مصيبتها عائد اليها ومنه المثوبة لانها جزاء عمله يعود اليه والمثابة الموضع الذي يرجع اليه حتى تدخل في الوصية للتيبات من نبات فلان وله أنها عرفت بكراً فتمتنع عن النطق مخافة أن يعلم زناها حياء من ظهوره وذلك أشد من حياءها بكراً من اظهار الرغبة فيثبت الجواز بدلالة نص سكوت البكر وهذا يفيد لو كان الحياء مطلقاً هو العلة ولكنه حياء البكر الصلار عن كرم الطبيعة فلا يلحق به التنازع فيه وبه يندفع جواب ما أورد من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الائم حتى تستأمر والتيب يعرب عنها لسانها من أنه عام خص منه التيبا المجنونة والامة فيخص بملاكرنا من جعل الشارع الحياء علة وهو موجود في المرتبة ونفس الجيب صرح بعده في مسألة ثبوت الولاية على التيب الصغيرة بأن الائم من لا زوج لها وان كانت بكراً بعد ما قل قول محمد لو أوصى لأبى بنى فلان لا تدخل الابكار وصح دخولهن كقول الكرخي اهـ والأولى أن الفرض أن الزنا غير مشهور في الزامها النطق اشاعة فيعارض دليل الزامها النطق دليل المنع من اشاعة الفاحشة في هذه الصورة والمنع يقدم عند التعارض فيعمل دليل نطق التيب فيما وراء هذه وأيضاً الظاهر من مراد الشارع من البكر المعتبر سكوتها رضا البكر ظاهراً كما هو في أمثاله لافي نفس الامر ولذا لم يوجب على الولي استكشاف حالها عند استئذانها أي بكراً لا أن ليكن تيباً يسكنها أم لا بل اكتفى بالبناء على الأصل الذي لم يظهر خلافه والكلام هنا في ثبوت برتناً يظهر فيجب كونها بكراً شرعاً ولذا قلنا لو ظهر لا يكتفى بسكونها (قوله واذا قال الزوج بلغك الخ) صورته ادعى على بكر بالغه أن وليها زوجها منه

في باب البين في الحج والصلاة من أن الشهادة على التني غير مقبولة مطلقاً حاط به علم الشاهد وأولاً أولى أن يجاب بمنع كون السكوت عدماً على ما يجي من الشارع نقلاً عن قاضيان (قوله فان أقام البينة قال الامام الترمذاني الخ) أقول وهكذا في شرح الجامع الصغير لقاضيان

وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة
وستأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى

قبل استئذانها فلما بلغها سكنت وقالت بل رددت فالقول لها عندنا وقال زفر له لتمسكه بالاصل وهو عدم
الكلام ونظير هذا الخلاف في اذ قال سيد العبد ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حرقى اليوم
وقال العبد لم أدخل وكذبه المولى فالقول قول المولى عندنا وعند قول العبد وهذه العبارة أولى من قوله في
المبسوط ان الخلاف في مسألة النكاح بناء على الخلاف في مسألة العبد اذ ليس كون أحدهما بعينه مبنى
الخلاف في الآخر بأولى من القلب بل الخلاف فيهما معا ابتداء ووجه قوله فيهما التمسك بالاصل المتبادر
وهو عدم الدخول وعدم الكلام قياسا على المتفق عليه من أن المشتري بالخيار اذا ادعى بعدم مدة الخيار
رد البيع قبل مضيا وقال البائع بل سكنت حتى انقضت فان القول للبائع اتفاقا لتمسكه بالاصل والشفيع
اذا قال علمت بالبيع أمس وطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكنت القول قول المشتري أما لو قال طلبت
الشفعة حين علمت بالبيع فالقول له والمزوجة صغيرة من المولى غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت
رددت حين بلغني الخبر بعد البلوغ أو حين بلغت وكذبها الزوج فان القول له وعندنا القول لمن يشهد له
الظاهر سواء كان ذلك الظاهر هو الاصل بحسب ما يبادر أو بحسب المعنى ولا يخفى ترجيح هذا الاعتبار
وان كان كذلك فقد ادعى بدعواه سكوتها غلابة بضعها من غير ظاهرها وهي تنكر والظاهر الاستقرار على
الحالة المتفق عليها من عدم ورود ملك عليها الذي هو الاصل فكانت هي متمسكة باصل معنى هو الظاهر فكان
القول لها كالمودع بدعي رد الوديعة والمودع ينكر فان القول لمدعى الرد وان كان مدعيا صورة لتمسكه
بالاصل الظاهر وهو فراغ ذمته لكونه ظاهرا لا لكونه أصلا بخلاف مسألة الخيار لان العقد ثبت صحبا
في الاصل وقد لزمت بعض المدة ظاهرا فالتمسك بعدمه تمسك بالظاهر وكذا المزوجة صغيرة تدمي زوال ملكه
بعد ما نفذ عليها حال صغرها بقبول الزوج ينكر ومثله الشفيع ثم ان أقام الزوج البينة على سكوتها عمل
بها لانها لم تقم على النفي بل على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطرفيه أو هو نفي يحيط به الشاهد
فيقبل كما لو ادعت أن زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فأقامها على عدم التكلم فيه يقبل وكذا اذا قال
الشهود كنا عندها ولم نسمعها تكلم فثبت سكوتها بذلك كذا في الجوامع وان أقامها فبينتها أولى لاثبات
الزيادة أعني الرقانة زائدة على السكوت ولو كان أقامها على أنها رضيت أو أجازت حين علمت ترجحت بينته
لاستوائهم في الاثبات وزيادة بينته باثبات الزوم كذا في الشروح وعزاه في النهاية للترتائي وكذا هو في
غير نسخة من الفقه لكن في الخلاصة نقلا عن أدب القاضي للخصاف في هذه المسألة لو أقام الاب أو
الزوج البينة على الاجازة والمرأة على الرقبة بنتها أولى فتحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل
وجهه أن السكوت لما كان مما تحقق الاجازة به لم يلزم من الشهادة بالاجازة كونها بامر زائد على
السكوت ما لم يصرحوا بذلك فلم يجزم باستواء البينتين في الاثبات وهذا كله اذا كان قبل الدخول فلو
قالت لم أبز بعد الدخول لم تصدق على ذلك الا ان كانت مكرهة فحينئذ القول لها الظهور دليل السخط
دون الرضا ولا يقبل عليها قولها بالرضا لانه يقر عليها بنسب الملك واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها
غير صحيح بالاتفاق لانه لا يملك الرام العقد عليها فلا يعتبر اقراره في لزومه أيضا كذا في المبسوط ولو لم يكن
للزوج بينة تذهب من عصمته من غير يمين تلزم به عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما عليها فان نكلت بنى
النكاح عندهما وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وزيد عليها دعوى الامة أنها أسقطت مستين
الخلق فصارت أم ولد وجعتا في هذين البيتين

نكاح وفيئة ابلاثة * ورق ورجع ولا نسب
ودعوى الاماء أمومية * فليس بهما من يمين وجب

(وان لم تكن له بينة فلا يمين
عليها عند أبي حنيفة وهي
مسألة الاستحلاف في
الاشياء الستة وستأتيك في
الدعوى ان شاء الله تعالى)

قال (ويجوز نكاح الصغير والصغيرة) يجوز نكاح الصغير والصغيرة (إذا زوجهما الولي بكرة كانت الصغيرة أو ثيبا والولي هو العصبه) على ترتيب العصبات في الارث وقال مالك وإليه ما لا يلبس الا حتى لو زوجهما الجدة عند عدم الاب لا يجوز وقال الشافعي وإليه ما لا يلبس الا حتى لو زوجهما الاب أو الم أو زوج الثيب الصغيرة الاب أو الجد كرها لا ينفذ النكاح (وجه قول مالك أن الولاية على الحرة) مع قيام المنافي (باعتبار الحاجة ولا حاجة) في الصغير والصغيرة فلا ولاية عليهما (غير أن ولاية الاب ثبتت نصا على خلاف القياس) فان أبابكر زوج عائشة من النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين وصحح النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فلا يقاس غيره عليه وهو الجد ولا يلحق به دلالة لانه ليس في معناه لان الولد جزء الاب فكانت الولاية للاب عليه كولاية على نفسه والجزئية قد ضعفت بالجد وشقته قد نقصت فلا يكون في معناه (قلنا لا) نسلم (٤٠٥) أن الولاية على الحر على خلاف القياس

(بل هو موافق له لان النكاح يتضمن المصالح من التناسل والكن والازدواج وقضاء الشهوة ولا تتوفر الا بين متكافئين عادة ولا يتفق الكف في كل وقت فثبتنا الولاية في حال الصغارا والاكف لكل من يتأني منه الاحراز أبا كان أو غيره ووجه قول الشافعي أن الولاية للنظر والنظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقتهم وبعدم قرابته (ولهذا) أي ولقصور شفقتهم (لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى رتبة) لكونه وقاية للنفس (فلا يملك التصرف في النفس وأنه أعلى أولى ولنا أن) الولاية للنظر وهو موجود في كل قريب لان (القربة داعية اليه كافي الاب والجد) فان النظر فيهما لم يثبت الا من القربة غاية ما في الباب أنه متفاوت كالأوقصورا

(ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي بكرة كانت الصغيرة أو ثيبا والولي هو العصبه) ومالك رحمه الله يخالفنا في غير الاب والشافعي رحمه الله في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة أيضا وجه قول مالك أن الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا لعدم الشهوة الا أن ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين متكافئين عادة ولا يتفق الكف في كل زمان فثبتنا الولاية في حالة الصغارا والاكف وجه قول الشافعي أن النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقتهم وبعدم قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى رتبة فلا يملك التصرف في النفس وأنه أعلى أولى ولنا أن القربة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور أظهرناه في سلب ولاية الاحراز بخلاف التصرف في المال فإنه يتكرر فلا يمكن تداركه الخلل

وسأني في الدعوى صورها والفتوى على قولهما فيها وقيل يتأمل القاضي في حال المدعى فان ظهر له منه التعتق قضى بقوله والاب قولهما وفي الغاية معزى الى فتاوى الخاصي أنه لو ادعى رجل على آخر أنه زوجه بنته الصغيرة فأنكر بحلف عند أبي حنيفة وفي الكبيرة لا اعتبار بالافرار فيه ما واستشكل على قوله لان امتناع البين عنده لا امتناع البذل لا امتناع الاقرار ألا ترى أن امرأة لو أقرت لرجل بنكاح ثم أفرارها ومع هذا لا تخلف لو ادعى عليها فأنكرت فلا شبه أن يكون هذا قولهما (قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي) لقوله تعالى واللاتي لم يحضن فأنبت العدة للصغيرة وهو فرع تصور نكاحها شرعا فبطل به منع ابن شبرمة وأبي بكر بن الاصم منه وتزوج أبي بكر عائشة رضي الله عنهم ما وهي بنت ست نص قريب من المنواتر وتزوج قدامة بن مظعون بنت الزبير يوم ولدت مع علم الصحابة رضي الله عنهم نص في فهم الصحابة عدم الخصوصية في نكاح عائشة (قوله والولي هو العصبه ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة) فعنده لا يلي عليها أحد حتى تبلغ فتزوج باذنهما وقد ذكرناها وجه قول مالك أن الولاية على الحرة انما تثبت لحاجتها ولا حاجة قبل البلوغ لعدم الشهوة الا أن ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس لان أثر الحرية دفع سلطنة الغير وهو تزوج أبي بكر عائشة رضي الله عنهم ما وهي بنت ست والجد ليس في معنى الاب يلحق به دلالة لقصور شفقتهم بالنسبة اليه ولذا يقدم وصي الاب عليه فيقتصر على مورد النص قلنا بل هو موافق للقياس لان النكاح يراد لمقاصده ولا تتوفر

بقرب القرابة وبعد هالكن ما في البعيدة من القصور يمكن التدارك فأنظرناه في سلب ولاية الاحراز فجعلناهما خيار البلوغ فإذا بلغا ووجد الامر على ما ينبغي مضيا على النكاح وان وجد اقدأ وقعا خلا بالقصور الشفقة والنظر فسحا النكاح بخلاف التصرف في المال لان الخلل الواقع بسبب القصور غير ممكن التدارك لانه يتكرر بتداول الايدي بأن يبيع الولي ثم يبيع المشتري من آخر ثم وقد يغيب بعضهم ولا يمكن توقف ذلك كله الى وقت البلوغ

(قال المصنف والولي هو العصبه) أقول هذا جواب القياس أو المراد هو العصبه وما يلحق بهم لثلاث مخالفات لماسيجي (قوله أو زوج الثيب الصغيرة الاب أو الجد كرها) أقول قوله كرها مستندرك فانه لو زوجهما طوعا لا يجوز أيضا عنده فان اذنهما قبل البلوغ غير معتبر (قوله لا ينفذ النكاح) أقول الظاهر لا ينفذ (قوله ولا يقاس عليه غيره) أقول لانه على خلاف القياس

(فلا تنفيذ الولاية الامزمة) ولا الرامع (٤٠٦) القصور بخلاف المتناكح فانها ما بان من غير تكرار غالباً كان التدارك بالتوقف

ممكنا وقوله (وجه قوله) أي الشافعي (في المسئلة الثانية أن الثبابة سبب لحدوث الرأي) وتقر به أن الرأي أمر باطن والثبابة سبب لحدوثه (لوجود الممارسة) فتقام مقامه ويدار الحكم عليه تيسيراً (ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة) يعني أن مقتضى للولاية النظرية هو الحاجة وقد تحققت للصغر والمنايع وهو قصور الشفقة قد انتفى لان الشفقة في الاب والجد متوافرة واذا وجد مقتضى وانتفى المنايع يجب تحقق الحكم ولا نسلم حصول الرأي للصغيرة بسبب الممارسة لان الرأي والعلم بلذة الجماع انما يحدث عن مباشرة بشهوة ولا شهوة لها واذا لم تكن الثبابة سبباً لحدوث الرأي لا تصلح مداراً وأما الصغر فانه سبب للحاجة لا يجوز عن التصرف بنفسه بخلاف أن يكون مداراً فكما ثبت الصغر ثبتت الولاية

(قوله بخلاف المتناكح) فانها ما بان من غير تكرار غالباً الخ) أقول أنت خير بأنه لو تكرر النكاح يمكن التدارك بالتوقيف أيضاً بالنسبة الى زوجها الذي يلتصق تحت نكاحه بخلاف المال اذ لا يمكن فيه أصلاً لتغيب من في يده المال

فلا تنفيذ الولاية الامزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الا ببالص به له احرار الكف اذا ظفر به بالحاجة اليه اذ قد لا يظفر بعثله اذا فات بعد حصوله فيتعدى الى الجد وجه قول الشافعي أن التفويض الى غيرهما يخل بها القصور شفقة بل بعد قرابته ودلالة الاجماع على اعتبار ما فيه من القصور سلباً للولاية وهو الاجماع على عدم ولايته في المال الابوصية وهو أدنى من النفس فسلها في النفس أولى وما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة الصغيرة التي لا أب لها قوله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم وفي الحديث أن قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه عثمان بن مظعون من ابن عمر فرتها صلى الله عليه وسلم وقال انما يتيمة وانها لا تنكح حتى تستأمر وتأثير هذا الوصف أن من زوجها قاصر الشفقة حتى لم تثبت له ولاية في المال في النفس أولى أن لا تثبت ولنا قوله تعالى وان خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية منع من نكاحهن عند خوف عدم العدل فيهن وهذا فرع جواز نكاحها عند عدم الخوف ولا يقال ذلك بعفهوم الشرط لان الأصل جواز نكاح غير المحرمات مطلقاً منع من هذه عند خوف عدم العدل فيهن فعند عدمه يثبت الجواز بالأصل المهم لا مضافاً الى الشرط ويصح بجواز نكاحها قول عائشة انها زلت في يتيمة تكون في حجر وليها يرغب في مالها ولا يقسط في صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بن سنتين في الصداق وقالت في قوله تعالى في يتامى النساء الآية لا تؤنهن ما كتب لهن الآية زلت في يتيمة تكون في حجر وليها ولا يرغب في نكاحها لدمامتها ولا يزوجهما من غير ما يره كي لا يشارك في مالها فانزل الله تعالى هذه الآية فهذه الآية أمر بتزويجهن من غيرهم أو تزويجهن مع الاقساط وزوج صلى الله عليه وسلم بنت ٤٤ حرة رضى الله عنه من عمر بن أبي سلمة وهي صغيرة وانما زوجها بالعصوبة لا بولاية ثبتت بالنسبة لانه صلى الله عليه وسلم لم يزوج بها قط ولو فعل لم يزوج أحد الا عنه لكن كانوا يتزوجون من غير علمه وحضوره على ما في حديث جابر أنه صلى الله عليه وسلم سأل عن تزوجه فذكر أنها ثيب فقال لا يكره الحديث ورأى على عبد الرحمن بن عوف الصفرية فقال مهم قال تزوجت وسأله كم ساق لها والآخر في ذلك وجوازه مشهور عن عمرو بن واثب بن مسعود وابن عمر وأبي هريرة والمعنى أن الحاجة الى الكف ثابتة لأن مقاصد النكاح انما تتم معه وانما يظفر به في وقت دون وقت والولاية لعله الحاجة فيجب اثباتها احرار هذه المصلحة مع أن أصل القرابة داعية الى الشفقة غير أن في هذه القرابة قصورا أظهرناه في اثبات الخيار لها اذا بلغت واذا قام دليل الجواز وجب كون المراد باليتيمة في الحديث اليتيمة البالغة مجازاً باعتبار ما كان لا ترى أنه صلى الله عليه وسلم غلب المنع بالاستثمار وانما تستأمر البالغة وحديث قدامة تأويله أنه خيرها صلى الله عليه وسلم فاختارت الفسخ لا ترى الى ما روى عن ابن عمر أنه قال والله لقد انتزعت مني بعد أن ملكتها وأما المال فانه يعارض ذلك القدر من الشفقة كونه محبوب الطبع حبا يفضي الى القطيعة عند المعارضة في قرابة العصبية بالحيانة فيه لنفسه أو لغيره بالمحابة ويخفى لتعذر احضاره لتداول الأيدي عليه أو لحولته أو نسيانه أو التوى في العوض في المقايضة فلا تنفيذ الولاية غير المزمعة فائدة عدم لزوم وهو التدارك فاتت والمزمنة منتفية بقصور الشفقة فتعذر اثبات الولاية وحاصله أن القرابة مع قصور الشفقة مقتضاها ولاية غير مزمعة وقد يعذر مقتضاها في المال فانفتت فيه وأمكن في النفس

فثبت

(قال المصنف ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة) أقول انما ثبت هذا الدليل ولاية انكاح الاب والجد وكان الاولى هو التعميم

(ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم) يعني من اطلاق الولي في قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي (قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل) وقوله (والترتيب في العصبات) ظاهر وقوله (٤٠٧) (اعتبارا بالاب والجد) بجماع داعية القرابة

(ولهما أن قرابة الاخ ناقصة)

خصص الاخ ليعلم به حكم

سائر الاولياء بالطريق الاولى

لانه اقرب الاولياء بعد الجد

وقوله (فتتطرق الخلل الى

المقاصد عسى) يعني أن

وراء الكفاءة والمهر مقاصد

أخرى في النكاح من سوء

الخلق وحسنه واطافة العشرة

وغلظها وكرم العصبية ولزومها

وتوسيع النفقة وتقتيرها

وهذه المقاصد أهم من

الكفاءة ولا يوقف عليها الا

بجد بليغ ونظر صائب

فلنقصان قرابته وقصور

شفقته ربما لا يحسن النظر

فيتوهم الخلل فيها فينتدرك

بختيار الادراك وقوله

(واطلاق الجواب في غير

الاب والجد يتناول الأم

والقاضي) يعني في اثبات

الخيار عند البلوغ وأراد

بالاطلاق قوله فان زوجهما

غير الاب والجد فكل واحد

منهما الخيار

(قال المصنف ثم الذي يؤيد

كلامنا فيما تقدم قوله صلى

الله عليه وسلم النكاح الى

العصبات) أقول فيه بحث

لان هذا الحديث يدل على

أن لا ينعقد نكاح المرأة

بدون الولي فيكون حجة

لشافعي علينا وجوابه أنه

لم أدلت الدلائل على جواز

نكاح المرأة بنفسها ولولا ذلك

كانت المرأة بائنة

ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب قال (فان زوجهما الاب والجد) يعني الصغير والصغيرة (فلا خيار له ما بعد بلوغهما) لانهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بما شرتهما كما اذا باشره برضاها بعد البلوغ (وان زوجهما غير الاب والجد فكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء أقام على النكاح وان شاء فسخ) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا خيار له ما اعتبر بالاب والجد ولهما أن قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فتتطرق الخلل الى المقاصد (١) عسى والتدراك يمكن بختيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الأم والقاضي

فثبتت فيها وهذا لما أثبتنا فيه من الخيار عند البلوغ والرد قبله من القاضي عند الاطلاع على عدم النظر من تنقيص مهر أو عدم كفاية وجه قوله في النيب الصغيرة أنها للمحاجة ولا حاجة لحدوث الرأي في أمر النكاح لما رسنه وبدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم النيب تشاور فأدامع النكاح قبل المشاورة ولا مشاورة حالة الصغير فلا نكاح حالة الصغير وهو المطلوب ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة الى احراز الكف والولاية عليها في النكاح مع عدم الشهوة ليس الالتصاق به ولا رأى حالة الصغير باعترافه حيث منع المشاورة قبل البلوغ لعدم أهلية المشاورة حتى أخر جواز نكاحها الى البلوغ فكان حاصل هذا الكلام تناقضا فان سلب الولاية بعد حدوث الرأي نصريح بحدوث الرأي وتأخير نكاحها لعدم أهلية المشاورة يناقضه فلزم كون المراد بالنيب في الحديث البالغة حيث علق بالثبوت مالا يعتبر بالبعد البلوغ فاذا لم يحدث الرأي قبل البلوغ والحاجة متحققة قبله ثبتت الولاية لتحقيق الحاجة على ما ذكرنا فدار الولاية الصغير قال المصنف (ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم) يعني من جواز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي العصبية مطلقا بعدما كفيينا مؤنة اثباته بما تقدم (قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل) بين الاب والجد وغيرهما من العصبات في صورة الصغير ولا روى عن علي موقوفا ومرفوعا وذكره سبط ابن الجوزي بلفظ النكاح وتقدم تزويجه صلى الله عليه وسلم أمامة بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت هذا (والترتيب في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب) فتقدم عصبية النسب وأولاهم الابن وابنه وان سفل ولا يتأني الا في المعنوية وهذا قوله ما خلا فالمحمد فانه يرى أن الاب مقدم على الابن وسنأني المسئلة وهل يثبت الخيار للام المعنوية اذا أفاقت وقد زوجهما الابن في الخلاصة ولوزوجهما الابن فهو كالاب بل أولى ثم الاب ثم الجد أبوه ثم الاخ الشقيق ثم لاب وزكر الكرخي أن الاخ والجد يشتركان في الولاية عندهما وعند أبي حنيفة يقدم الجد كما هو الخلاف في الميراث والاصح أن الجد أولى بالتزويج اتفاقا ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاب ثم الم ثم الشقيق ثم لاب ثم ابن الم الشقيق ثم ابن الم لأب ثم أعمام الاب كذلك الشقيق ثم أبناؤه ثم لأب ثم أبناؤه ثم عم الجد الشقيق ثم أبناؤه ثم عم الجد لأب ثم أبناؤه وان سفلوا كل هؤلاء يثبت لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال صغرهما وحال كبرهما اذا جانا مثلا غلام بلغ عاقلا ثم جن فزوجه أبوه وهو رجل جازا اذا كان جنونه مطبقا ولم يقدر أبو حنيفة في الجنون المطبق قدرا على ما سئل كره فان أفاق فلا خيار له واذا زوجه أخوه أفاق فله الخيار ثم المعتق وان كان امرأة ثم بنوه وان سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب عصبات النسب واذا عدم العصبات هل يثبت لذوي الارحام يأتي (قوله وقال أبو يوسف) يعني آخر وقوله الاول كقوله ما ثم رجع الى أن لا خيار وهو قول عروة بن الزبير اعتبارا بالاب والجد وهذا

انكاح المرأة بنفسها ولولا ذلك كان على النكاح بطريق الاجبار دفعا للتعارض

(١) عسى كلمة وقعت ههنا مجردة عن الاسم والخبر والتقدير عسى الخلل الى المقاصد يتطرق وأهل العربية بأبون ذلك كذا قال العيني في كتاب الاجارات اه من هامش بعض النسخ كتبه مصححه

وقوله (هو الصحيح) احتراز عماروى خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة أنه لا يثبت الخيار للتيمة إذا تزوجها القاضي لأنه الولاية في المال والنفس وكان في قوة ولاية الأب والجد ووجه الصحيح ما ذكره في الكتاب بقوله (لقصور الرأي في أحدهما) يعني الأم (ونقصان الشفقة في الآخر) يعني القاضي ألا ترى أن ولاية القاضي متأخرة عن ولاية الأخ والم فإن ثبت لهما الخيار في تزويجهما ففي تزويج القاضي أولى وقوله (ويشترط فيه) أي في فسخ النكاح بخيار البلوغ (القضاء لأن الفسخ ههنا يدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل) بسبب قصور شفقة الزوج (ولهذا) أي لتمكن (٨٠٤) الخلل (يشمل) الفسخ (الذكر والانتى) لأن قصور الشفقة كما هو في حق الجارية يمكن

كذلك في حق الغلام وإذا كان الضرر خفيا لا يطلع عليه

هو الصحيح من الرواية لقصور الرأي في أحدهما ونقصان الشفقة في الآخر فختير قال (ويشترط فيه القضاء) بخلاف خيار العتق لأن الفسخ ههنا يدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانتى فجعل الزام في حق الآخر فختير إلى القضاء وخيار العتق يدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانتى فاعتبر دفعه والدفع لا يفتقر إلى القضاء

(قال المصنف ويشترط فيه القضاء) أقول قال ابن الهمام أي في الفسخ ويشترط القضاء في الفرقة في مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكما فسخ والفرقة بالحب والعنة واللعان وكما طلاق وبأبائه زوج الذمية التي أسلمت وهي طلاق خلافا لابي يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها إلى القضاء في قوله

لأن الولاية لم تشرع في غير موضع النظر وإذا حكم بالنظر قام عقد الولي مقام عقد نفسه بعد البلوغ وقوله ما قول ابن عمرو أبي هريرة رضي الله عنهم لأن قرابة الأخ ناقصة فتشعر بقصور الشفقة فيسقط الخلل في المقاصد وقد أظهر الشرع أثر هذا النقصان حيث منع ولايته في المال فيجب إظهاره في النفس إذ علم أنه ناظر إلى إظهار أثره فيجب التدارك بآيات خيار الادراء ولما قدمنا من تزويجه صلى الله عليه وسلم بنت عمه حرة وهي صغيرة وقال لها الخيار (قوله هو الصحيح) احتراز عن رواية خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة أنه لا يثبت الخيار إذا كان المزوج القاضي للتيمة لأن ولايته أتم من ولاية الأم لأنها في النفس والمال جميعا وعماروى عن أبي حنيفة أنه لا خيار فيما إذا تزوجت الأم لأن شفقتها فوق شفقة الأب ووجه الظاهر ظاهر من الكتاب لفنا ونشر امرئنا (قوله ويشترط فيه) أي في الفسخ ويشترط القضاء في الفرقة في مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكما فسخ والفرقة بالحب والعنة واللعان وكما طلاق وبأبائه زوج الذمية التي أسلمت وهي طلاق خلافا لابي يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها إلى القضاء في قوله

في خيار البلوغ والاعتاق * فرقة حكمها بغير طلاق فقد كف كذا ونقصان مهر * ونكاح فساد به اتفاق * ملك أحد الزوجين أو بعض زوج ثم جب وعنة ولعان * وإبائه زوج فرقة بطلاق وقضاء للقاض في الكل شرط غير ملك وردة وعناق

في خيار البلوغ والاعتاق * فرقة حكمها بغير طلاق فقد كف كذا ونقصان مهر * ونكاح فساد به اتفاق * ملك أحد الزوجين أو بعض زوج ثم جب وعنة ولعان * وإبائه زوج فرقة بطلاق وقضاء للقاض في الكل شرط

وقوله باتفاق احتراز عن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله فاسد عند أبي يوسف فالفرقة منه طلاق عندهما وفسخ عنده وقوله على الإطلاق احتراز عن قول محمد رحمه الله فإنه يفرق بين الرقة من الزوج فهي فرقة بطلاق وبين المرأة فهي فسخ وكل فرقة بطلاق إذا وقع عليها في العدة طلاق وقعت الافي اللعان لأنه يوجب حرمة مؤبدة كل فرقة توجب حرمة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها ووجه الاحتياج إلى القضاء بقوله لأن الفسخ يدفع ضرر خفي وظاهر العبارة تحقيق الضرر وخناؤه وليس بثابت فالأولى أن يقال يدفع ضرر غير محقق بل نظر إلى سببه وهو قصور القرابة المشعر بقصور الشفقة

قوله باتفاق احتراز عن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند أبي حنيفة ومحمد فاسد عند أبي يوسف فالفرقة منه طلاق وقد عندهما وفسخ عنده فساد وقوله على الإطلاق احتراز عن قول محمد فإنه يفرق بين الرقة من الزوج فهي فرقة بطلاق وبين المرأة فهي فسخ وكل فرقة بطلاق إذا وقع عليها في العدة طلاق وقعت الافي اللعان لأنه يوجب حرمة مؤبدة وكل فرقة توجب حرمة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها اه قوله فقد كف كذا يعني في تزويج المرأة نفسها قوله قوله باتفاق احتراز عن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند أبي حنيفة ومحمد فاسد عند أبي يوسف فالفرقة منه طلاق عندهما الخ أقول لا أن تقول إذا كان جائزا عندهما فالفرقة لماذا فأنامل قوله وفسخ عنده يعني أن هذا النكاح فاسد عنده فيكون فسخا عنده (قال المصنف وهو يمكن الخلل) أقول مخالف لما سبق قول بعد أسطر بل لئوهم الخلل ويجوز أن يقال المراد تمكن الخلل المتوهم لأنه لا يلائم قوله يدفع ضرر خفي فليتامل

لان فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفا والمهر تاما فربما ينكره الزوج فيحتاج الى القضاء للالزام واما خيار العتق فلدفع ضرر رجل وهو زيادة الملك عليها فان الزوج قبل عتقها كان ملكا عليها تطليقتين وعلت مراجعتها في قرأين ثم ازداد ذلك بالعتق وهو امر جلي ليس للانكار فيه مجال حتى يحتاج الى الالزام لكن لها أن تدفع ذلك عن نفسها وذلك مع بقاء أصل النكاح غير ممكن لانه بعد العتق يستلزمها وجود الملزوم بدون وجود الالزام محال فكان لها أن تدفع أصل الملك في ضمن مالها من دفع الزيادة واعترض بأن دفعها ما عليها من الزيادة يبطل ما كان تابنا من حق الزوج المستتبع للزيادة وفي ذلك جعل التابع متبوعا وهو عكس المعقول ونقض الاصول وأجيب بأن هذا ليس يجعل التابع متبوعا وانما هو من باب الالتزام للضرر المرص فان الزوج حين تزوج الامة عالمها بخيار العتق التزم الضرر الذي يحصل به والضرر المرص غير ضار بخلاف الامة فانهم لم ترض بما يزيد عليها من الملك عند العتق لعدم اختيارها في النكاح فلم يكن ضررها بمرضى فكان ضارا واذا اجتمع الضرر الضار وغير الضار يدفع الضار دون غيره وقوله (٤٠٩) (ثم عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد

خصهما بالذکر لان مذهب أبي يوسف لا يرد ههنا لانه لا يرى خيار البلوغ وان كان المزوج غير الاب والجد وحاصل ما ذكره ههنا أمور يقع بها الفرق بين خيار البلوغ والعتق وذلك خمسة الاول أن خيار البلوغ في الفرقه يحتاج الى القضاء دون خيار العتق والثاني أن خيار البلوغ يثبت للغلام والجارية وخيار العتق يثبت للجارية فقط وقد ذكرناهما والثالث أن الصغيرة اذا بلغت وقد علمت بالنكاح فسكنت يبطل خيارها سواء كانت عالة بان لها الخيار أو لم تكن أما اذا كانت عالة فظاهروا ما اذا لم تكن فلانها لم تعذر بالجهل بالخيار لانها انتفرغ لمعرفة أحكام الشرع

(ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكنت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت) شرط العلم بأصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الابيه والولي يتفرده فعذرت بالجهل ولم يشترط العلم بالخيار لانها تنفرغ لمعرفة أحكام الشرع والداردار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تنفرغ لمعرفة ما يثبت بالخيار

وقد يظهر خلافه مما هو أثر النظر من كون الزوج كفا والمهر تاما والخيار ثابت لها في هذه الحالة كغيرها فقد ينكر الزوج عدم النظر فيرى أن فسحها لا يصادف محلا فاحتج الى القضاء للالزامه بناء على تعليق حكم الخيار بظنة ترك النظر لا بحقيقته ولا بدع في خلو المنطقه المعلن بها عن الحكمة في بعض الصور كافي سفر الملك المرفعه في عمله ببلاد متقاربة كل يوم نصف فرسخ على المراكب الهينة تنزهها بجوزله القصر ولان في سببه ضمه عفا وخلافا بين العلماء بخلاف خيار العتق فانه يدفع ضرر رجل وهو زيادة الملك عليها باستدامة النكاح ولهذا يختص بالانثى لاقتصار السبب وهو زيادة الملك عليها بخلاف العبد اذا أعنتق فاعتبر خياره مدفعا للضرر وزيادة مملوكيته ولا خلاف فيه فلم يحتج الى القضاء واعترض بان دفعها هذه الزيادة التابعة لأصل النكاح برفعه وفيه جعل التابع متبوعا وهو منتقض الاصول لانه عكس المعقول لا يقال الشيء اذا كان تابعا للشيء باعتبار الوجود يكون متبوعا في النفي ولا يخفى أن كل لازم نفيه مستلزم لنفي الملزوم مع أن وجوده لازم وجوده فاستداع الزيادة أصل النكاح في النفي لا يكون عكس المعقول بل وفقه لاننا نقول المراد أنه لا يجوز أن ينفي التابع اذا كان مستلزما لنفي المتبوع اللازم الثابت لتضمنه رفع الاقوى لغرض رفع الأدنى والجواب أنه اذا كان مقتضى الدليل وجب وكونه حينئذ رفع المتبوع مقتضى الدليل بواسطة اقتضائه ملزومه وهو ثابت هنا وهو النص فالوجه في السؤال طلب حكمته مع أنه يتضمن ضرر الزوج فلم يرج دفع ضررها على دفع ضرره والجواب أن دفع ضررها يبطل حقها مشتركا بينهما وهو باستيفاء حق مشترك له ولها يثبت لنفسه حقا عليها فدفعها أولى ولانه رضى بهذا الضرر حيث تزوجها مع العلم بثبوت خيار العتق شرعا (قوله فتعذر) أي الامة المعتقة (بالجهل بثبوت الخيار) لها اذا كانت مشغولة بالخدمة الواجبة الساعلة لها عن التعلم بخلاف الحرة لا تعذر به لانتفاء هذا المعنى في

(٥٣ - فتح القدير ثاني) والداردار العلم بخلاف ما اذا لم تكن عالة بالنكاح فسكنت فانما على خيارها لانها لا تتمكن من التصرف الابيه والولي يتفرده بالنكاح فكانت معذورة في الجهل واما المعتقة فانها معذورة في الجهل سواء كانت جاهلة بالعتق أو بثبوت الخيار لها أما الاول فلأن المولى يتفرده واما الثاني فلان الامة لا تستغالها بالخدمة لا تنفرغ لمعرفة أحكام الشرع فكانت معذورة

(قوله لان فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفا والمهر تاما الخ) أقول فيه بحث فانه اذا لم يكن الزوج كفا ولم يكن المهر تاما يحتاج الفرقه الى القضاء أيضا كما صرحوا به فينتقض كلا الدليلين على ما ذكره والجواب أن ذلك فيما اذا زوجت المرأة نفسها واما اذا زوجها اولياء فليس العقد نافذ حتى يحتاج الى الفسخ وسيجيء في فصل الكفاية (قوله لانه بعد العتق يستلزمها) أقول أي يستلزم الزيادة (قوله عالمها بخيار العتق الخ) أقول خيار العتق ثابت بالنص (قوله وقوله ثم عندهما الى قوله خصهما بالذکر لان مذهب أبي يوسف الخ) أقول هذا مسلم الا أن الظاهر كان أن يذكر قوله عندهما عند قوله ويشترط فيه القضاء فيحتاج وجه تأخيرها الى هنا الى نوع تأمل ولعل وجهه أن أبا يوسف يقول باشتراط وقوع الفسخ بالقضاء لانه قضاء في المحتم دفعه فينفذ ولا يلزم منه أن يرى خيار البلوغ (قال المصنف وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت) أقول فيه بحث

وقوله (ثم خيار البكر) تفريع على خيار البلوغ الشامل للذكور والانثى وتقريره أن من له خيار البلوغ إذا كان غلاما لم يطل خياره (مالم يقل رضيت أو يجر منه) بالجزم (ما يعلم أنه رضا) وإن كانت جارية وقد دخل بها الزوج قبل البلوغ فكذلك وإن كانت بكرا يبطل خيارها بالسكوت (اعتبار الهـ) (٤١٠) الحالة بحالة ابتداء النكاح) فإن الصغيرة البكر إذا أدركت واستؤمرت

للنكاح فسكنت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضا فكذلك إذا كان لها الخيار فأدركت وسكنت كان سكوتها رضا فيبطل اختيارها والغلام والجارية الثيب إذا استؤمرا عند ابتداء عقد النكاح لم يكن سكوتها رضا بل لا بد من الرضا صريحا أو دلالة فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منها رضا بل لا بد من ذلك وقوله (وخيار البلوغ) تفريع آخر على خيار البلوغ ويتضمن الوجه الرابع والخامس من الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق وتقريره خيار البلوغ (في حق البكر لا يمتد إلى آخر المجلس) يعني مجلس بلوغها بأن رأت الدم وقد كان بلغها خبر النكاح فسكنت أو مجلس بلوغ الخبر بالنكاح فسكنت بل يبطل مجرد السكوت في الوجهين جميعا وأما خيار الثيب والغلام فلا يبطل بالقيام عن المجلس بل يمتد إلى ما وراء المجلس وقوله (لأنه ما ثبت) دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصة وتقريره خيار بلوغها لم يثبت بآيات الزوج وهو ظاهر

(ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام مالم يقل رضيت أو يجر منه ما يعلم أنه رضا وكذلك الجارية إذا دخل بها الزوج قبل البلوغ) اعتبار الهـ هذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد إلى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لأنه ما ثبت بآيات الزوج حقها (قوله ثم خيار البكر يبطل بالسكوت) انما ذكره بعد ما قدم من قوله فسكنت فهو رضا لبيان أن كون سكوتها رضا فيما تقدم هو إذا كانت بكرا فإن العبارة هناك أعم من ذلك وليهد الفرق بينهما وبين الغلام والثيب حيث قال (ولا يبطل خيار الغلام مالم يقل رضيت أو يجر منه ما يعلم أنه رضا) كأوط ودفع المهر والكسوة والنفقة ويحتمل كون دفع المهر رضا إذا لم يكن دخل بها ما أن كان دخل بها قبل بلوغه ينبغي أن لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضا لأنه لا بد منه أقام أو فسخ (وكذلك الجارية إذا دخل بها الزوج قبل البلوغ) يعني لا يبطل خيارها بالسكوت بعد البلوغ مالم يقل رضيت أو يجر منها ما يعلم أنه رضا كالتمكن من الوطء وطلب المهر والمواجب (اعتبار الهـ هذه الحالة) أي حالة ثبوت الاختيار (بحالة ابتداء النكاح) فكما لا يكون سكوتها رضا لو تزوجت ثيبا بالغة لا يكون سكوتها رضا حالة ثبوت الخيار وهي ثيب بالغة ولو تزوجت بكرا بالغة اكتفى بسكوتها فكذلك إذا ثبت لها الخيار لعلم بالنكاح وهي بكرا بالغة ولما كان المفهوم من قوله خيار البكر يبطل بالسكوت انما يقتضي أن خيار الثيب لا يبطل به ولا تعرض فيه لما يبطل به خيار الثيب صرح بمفهومه أيضا بذلك وهو قوله وكذلك الجارية الخ (قوله وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد إلى آخر المجلس) بل يبطل بمجرد سكوتها والمراد بالمجلس مجلس بلوغها بان حاضت في مجلس وقد كان بلغها النكاح أو مجلس بلوغ خبر النكاح إذا كانت بكرا بالغة وجعل الخصاص خيار البكر يمتد إلى آخر المجلس وهو قول بعض العلماء مال هو إليه وهو خلاف رواية المبسوط فإن فيه ثبوت الخيار لها في الساعة التي تكون فيها بالغة إذا كانت عالة بالنكاح وعلى هذا قالوا ينبغي أن تطلب مع رؤية الدم فإن رأتها لا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد إذا أصبحت وتقول رأيت الدم الآن وقيل ليجد كيف وهو كذب وانما أدركت قبل هذا فقال لا تصدق في الاسناد فجاز لها أن تكذب كي لا يبطل حقها ثم إذا اختارت وأشهدت ولم تتقدم إلى القاضي الشهر والشهرين فهي على خيارها كخيار العيب وما ذكر في بعض المواضع من أنها لو بعثت خادمها حين حاضت للشه ودفعه فمقدرا عليهم وهي في مكان منقطع لزمتها ولم تعد ينبغي أن يحمل على ما إذا لم تفسخ بلسانها حتى فعلت وما قيل لو سألت عن اسم الزوج أو عن المهر أو سلبت على الشهود بطل خيارها لنفسه لا دليل عليه وغاية الأمر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سألت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وإن كان عدم ذكره لا يبطل كون سكوتها رضا على الخلاف فان ذلك إذا لم نسأل عنه لظهور أن رضائية بكل مهر والسؤال يفيد نفي ظهوره في ذلك وانما يتوقف رضاها على معرفة كمينته وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضا كيف وانما أرسلت لغرض الاثبات على الفسخ ولو اجتمع خيار البلوغ والشفعة نقول أطلب الحقين ثم تبدأ في التفسير بخيار البلوغ ولو تزوج أمته الصغيرة ثم أعنتها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ لكمال ولاية المولى كالأب ولأن خيار العتق يعني نفسه والعبد الصغير إذا بلغ كذلك في الأصح لأنه لا يتصور في حقها خيار العتق فيطلق إن شاء (قوله ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام) ووجهه ظاهر من

(قوله فإن الصغيرة البكر إذا أدركت واستؤمرت للنكاح فسكنت الخ) أقول لا يظهر أن يقول البكر البالغة إذا بلغها النكاح خبر نكاحها فسكنت كان رضا (قوله وقوله لأنه ما ثبت دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصة) أقول أنت خير بأنه ينتهض دليل على عدم امتداد خيار البكر إلى آخر المجلس بل على عدم البطلان في حق الغلام أيضا لأن صدقه يكون بانتفاء الزوج كما يظهر بأدنى توجه فالخصيص بالثيب مما لا وجه له

وما لا يثبت باثبات الزوج لا يقتصر على المجلس فان النفوذ هو المقصود على المجلس كما سيجي وقوله (بل لتوهم الخلل) دليل يشمل البكر والغلام وتقرر به خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما يثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا لوجود منافيه فان الشئ لا يثبت مع منافيه غير أن سكوت البكر رضادون سكوت الغلام فيبطل خيارها بمجرد السكوت ويمتد خياره الى ما وراء المجلس فانظر الى هذا الادراج في ضمن الأيجاز الذي هو قريب الى حد لا يحاز جزاء الله عن المحصلين خيرا وقوله (بخلاف خيار (١١٤) العتق) للفرق بينه وبين خيار البلوغ

وهو الوجه الرابع وتقريره
خيار العتق ثبت باثبات غيره
وهو المولى لأنه لو لم يعتق لما
ثبت له الخيار وكل خيار
ثبت باثبات غيره اقتصر على
المجلس (كافي خيار الخيرة)
فيكون القيام دليل الاعراض
وبيان تضمنه هذا الوجه
للوجه الخامس أنه أشار لذلك
بقوله غير أن سكوت البكر رضا
يعنى والرضا بسقط خيار
البلوغ وخيار الاعناق انما
يعتبر فيه المجلس ويبطل
بالاعراض والسكوت ليس
باعراض وهو خفي جدا
وقوله (ثم الفرقة بخيار البلوغ
ليست بطلاق) يعنى سواء كان
قبل الدخول أو بعده (لأنه
يصح من الاتي ولا طلاق
اليها) والفاصلة تظهر في شيئين
أحدهما أنها لو وقعت قبل
الدخول لم يجب نصف المسمى
ولو كان طلاقا لوجب والثاني
أنهم ما لو تناكحوا بعد الفرقة
ملك الزوج ثلاث تطليقات
(وكذا بخيار العتق لما بينا) أنه
يصح من الاتي

(قوله وما لم يثبت باثبات الزوج
الخ) أقول منقوض بخيار
العتق على ما سيجي بعده
أسطر وكان الاصح أن

بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير أن سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لأنه ثبت باثبات المولى
وهو الاعناق فيعتبر فيه المجلس كافي خيار الخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق لأنه يصح من
الاتي ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا

الكتاب والحاصل أنها اذا بلغت ثيبا فوقت خيارها العمر لان سببه عدم الرضا فيبقى الى أن يوجد ما يدل
على الرضا بالنكاح وكذا الغلام وعلى هذا تطاقت كلماتهم وما في غاية البيان مما نقل عن الطحاوي حيث
قال خيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكر او ان كانت ثيبا لم يبطل به ~~وكذا~~ اذا كان الخيار للزوج
لا يبطل الا بصريح الابطال أو بجي منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشئ آخر أو عرضت عن
الاختيار بوجه من الوجوه مشكل اذ يقتضى أن الاشتغال بعمل آخر يطله وهو تقييد بالمجلس ضرورة
أن تبدله حقيقة أو حكما يستلزمه ظاهرا وفي الجوامع وان كانت ثيبا حين بلغها أو كان غلاما لم يبطل
بالسكوت وان أقامت معه أباما الا أن ترضى بلسانها أو يوجد ما يدل على الرضا من الوطء أو التمكين
منه طوعا أو بالمطالبة بالمهر أو النفقة وفيها لو قالت كنت مكرهة في التمكين صدقت ولا يبطل خيارها
وفي الخلاصة لو أكلت من طعامه أو خدمته فهي على خيارها لا يقال كون القول لها في دعوى الاكراه
في التمكين مشكل لان الظاهر يصدقها (قوله بخلاف خيار العتق) متصل بقوله لا يمتد الى آخر المجلس
أي فيتمد بخيار العتق الى آخر المجلس ووجه الفرق أن خيار العتق ثبت باثبات المولى لأنه حكم العتق
الثابت باثباته فاقضى جوابا في المجلس كالتعليك في الخيرة وحاصل وجوه الفرق بين خيارى البلوغ
والعتق خمسة أوجه احتياجه الى القضاء ولو فسخ أحدهما ولم يفسخ القاضي حتى مات ورثه الآخر
وكذا الوطء بعد الفسخ قبل القضاء به بخلاف خيار العتق يفسخ النكاح بمجرد فسخها ولا يبطل خيار
العتق بالسكوت الى آخره ويبطل خيار البلوغ اذا كان من جهة المرأة وهي بكر بخلاف الغلام والتيب لان
السكوت لم يجعل في حقهما رضا ويثبت خيار البلوغ لكل من الذكروا الاتي بخلاف خيار العتق لو زوج
عبدته ثم أعتقه لا خيار له لان خيار العتق يدفع ضرر زيادة الملك وهو منتف في الذكروا خيار البلوغ لما ينشأ
عن قصور الشفقة وهو يعمها لا يقال الغلام يتمكن بعد البلوغ من التخلص بالطريق المشروع للذكر ان
وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار وما ثبت الخيار لا الحاجة لاثباته لانه لا يتخلص عن نصف المهر
بالطلاق ان كان قبل الدخول بل يلزمه وهنا اذا قضى القاضي بالفرقة قبل الدخول لا يلزمه شئ وأما بعده
فيلزمه كله لكن لو تزوجها بعد ذلك ملك عليها الثلاث وفي الجوامع اذا بلغ الغلام فقال فسخت ينوى
الطلاق فهي طالق بائن وان نوى الثلاث فثلاث وهذا حسن لان لفظ الفسخ يصلح كناية عن الطلاق
والرابع أن الجهل بثبوت الخيار شرعا معتبر في خيار العتق دون البلوغ والخامس أن خيار العتق يبطل
بالقيام عن المجلس ولا يبطل خيار البلوغ في الثيب والغلام وتقبل شهادة الموليين على اختيار آمنه ما اتى
زوجهاتنفسها اذا أعتقها ولا تقبل شهادة العاصيين المزوجين بعد البلوغ أنها اختارت نفسها لان سبب
الرد قد انقطع في الاولى بالعتق ولم ينقطع في الثانية اذ هو النسب وهو باق (قوله ثم الفرقة بخيار البلوغ
ليست بطلاق) بل فسخ لا ينقص عدد الطلاق فلو جدد بعده ملك الثلاث (وكذا بخيار العتق لما بينا)

يقول ما ثبت باثبات الغير (قوله دليل يشمل البكر والغلام) أقول كما يشمل الثيب (قوله دون سكوت الغلام) أقول ودون سكوت الثيب أيضا
(قال المصنف لأنه يصح من الاتي) أقول ان أعيد الضمير الى الفرقة فهذا الكلام في الفرقة بخيار العتق مسلم دون ما نحن فيه لأنه يفرق
القاضي كافي الحب والعنة وان أرجع الى الخيار في التقريب كلام مع أنه منتقض بالحب والعنة والجواب أن الفسخ في خيار البلوغ
يقع من المرأة لا يرى أنه يجب أن تقول المرأة حين بلغت فسخت النكاح ويحكم القاضي بعنه بخلافه في الحب والعنة

بمخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق (فان مات أحداهما قبل البلوغ ورثه الآخر) وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان أصل العقد صحيح والمالك ثابت به وقد انتهى بالموت بمخلاف مباشرة الفضيلى اذا مات أحد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فينقرر به قال (ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون) لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا تطرف في التفويض الى هؤلاء (ولا) ولاية (لكافر على مسلم) لقوله تعالى وان يحمل الله الكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان أما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولهذا لا تقبل شهادته عليه ويجرى بينهما التوارث

من أنه يصح من الانثى ولا طلاق اليها ومن أنه يثبت باثبات المولى ولا طلاق اليه وكذا الفرقة بعدم الكفاة ونقصان المهر فسخ (بمخلاف خيار المخيرة) لما ذكره فيقع الطلاق باختيارها لنفسها لانه انما ملكها ما ملكه وهو الطلاق ولو وقعت هذه الفرقة قبل الدخول لا يجب نصف المسمى بمخلاف الطلاق قبل الدخول وهل يقع الطلاق في العدة اذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول أى الصريح أو لا لكل وجه والأوجه الوقوع (قوله ولا ولاية لعبد) لان الولاية بانفاذ القول على الغير اذا كانت متعديّة والقاصرة منتفية في هؤلاء فالمتعديّة أولى فان قبل صحة اقرار العبد تدل على ولايته القاصرة فالجواب أنها في المعنى معلقة في غير الحدود والقصاص وأماهما فتستثنيان عندنا والاجماع على نفي ولايته في النكاح لهجزء والا فيمكن أن يقال روايته الحديث ولاية حيث كان إلزاما وكذا أمانه اذا كان مأذونا له في القتال وشهادته بهلال رمضان وان أجيب عن هذه المشاحة ممكنة في الاجوبة والأسلم جعل المراد بقوله ولا ولاية لعبد أى في النكاح لاننى الولاية مطلقا لانه يستدل بعدم القاصرة على عدم المتعديّة فلأريد الا ان كان مستدلا ببعض الدعوى ولا المتعديّة مطلقا قد يشاع بأن له شيئا من المتعديّة لولايته على زوجته الحرة في أمور الزوجية كالمنع من الخروج والتمكين وطلب الزينة مع ما ذكرناه انه يصدق في الكل أنه عبد له ولاية على الغير لمزومة والمراد بالجنون المطبق وهو على ما قبل سنة وقيل أكثر السنة وقيل شهر وعليه الفتوى وفي التجنس وأو حنفية رحمه الله لا يوقت في الجنون المطبق شيئا كما هو دأبه في الثقة بدرات فيفتوح الى رأى القاضي وغير المطبق تثبت له الولاية في حالة افاقته بالاجماع وقد يقال لا حاجة الى تقييد دمه لانه لا يزوج حال جنونه مطبقا أو غير مطبق ويزوج حال افاقته عن جنون مطبق أو غير مطبق لكن المعنى أنه اذا كان مطبقا تسلب ولايته فتزوج ولا تنتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا تزوج وتنتظر افاقته كالنائم ومقتضى النظر أن الكفء الخاطب اذا فات بانتظار افاقته تزوج وان لم يكن مطبقا ولا انتظر على ما اختاره المتأخرون في غيبة الولي الاقرب على ما سنده (قوله وهذا) أى لهذا الدليل (لا تقبل شهادته عليه) لانه لا سبيل له عليه (ولا يتوارثان) لان الوارث بخلاف المورث فيما يملكه ملكا ويدين صرفا والظاهر أن الورثة ليست ولاية على الميت بل ولاية قاصرة تحدث شرعا بعد انقضاء ولاية أخرى فتنتفى المتعديّة ليس نفي الورثة فليس نفيها بهذا الدليل وكما لا تثبت الولاية لكافر على مسلم فكذا لا تثبت لمسلم على كافر أعنى ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف في المال قبل وينبغي أن يقال الا أن يكون المسلم سيدا مة كافرة أو سلطانا أو قائلة صاحب الدار ونسبه الى الشافعي ومالك قال ولم ينقل هذا الاستثناء عن أصحابنا والذي ينبغي أن يكون مرادا ورأيت في موضع معزوا الى المبسوط أن الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة ولا تثبت للكافر على المسلم فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء فأما الفسق فهل يسلب الاهلية كالكفر المشهور أن عندنا لا وهو المذكور في المنظومة وعن الشافعي اختلاف فيه أما المستور فله الولاية بلا خلاف فإني

وقوله (بمخلاف خيار المخيرة) ظاهر الى آخر المسئلة قال (ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون) الولاية المتعديّة فرع الولاية القاصرة فن لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا يكون له ولاية على غيره ولان هذه الولاية نظرية ولا تطرف في التفويض الى هؤلاء أما الى الصبي والمجنون فلا يجوز عن تحصيل الكفء وأما الى العبد فكذلك لا اشتغاله بخدمة المولى (ولا ولاية لكافر على مسلم) يعنى الولاية الشرعية ولا معتبر بالحسية منها

وقوله (واغبر العصبان من الاقارب) يعني كالاخوال والخالات والعمات (ولاية التزويج عند عدم العصبان) أي عصبة كانت سواء كانت عصبة محل النكاح بينه وبين المرأة كابن العم أو لم يحل كالمولى والعنافة وعصبة من العصبان ثم عند أبي حنيفة بعد العصبان الام ثم ذوو الارحام الاقرب فالأقرب البنت ثم بنت الابن ثم بنت الابن (٤١٣) ثم بنت بنت البنت ثم البنت ثم الاخت لاب

وأما ثم الاخت لاب ثم الاخ
والاخت لام ثم أولادهم
ثم العمت والاختوال والخالات
وأولادهم على هذا الترتيب
ثم مولى الموالاة ثم السلطان
ثم القاضي ومن نصبه القاضي
إذا شرط تزويج الصغار
والصغار في عهده ومنشوره
أما إذا لم يشترط فلا ولاية له
وقال محمد لا ولاية لغير العصبان
وقول أبي يوسف مضطرب
ذكر مع أبي حنيفة في كتاب
النكاح ومع محمد في كتاب
الولاء وقوله (لهم ماماروينا)
يريد به قوله عليه السلام
الانكاح الى العصبان عرف
الانكاح باللام في غير معهود
فكان معناه هذا الجنس
مفوض الى هذا الجنس فلا
يكون لغيره فيه مدخل ولان
الولاية لصيانة القرابة عن
غير الكف والصيانة الى
العصبان (ولابي حنيفة أن
هذه الولاية نظرية والنظر
يتحقق بالتفويض الى من
هو المختص بالقرابة الباعنة
على الشفقة) فان قلت
هذا تعليل في مقابلة النص
وهو لا يجوز أجيب بوجهين
أحدهما أن معنى قوله الانكاح
الى العصبان إذا وجدت
العصبان والثاني أن الولاية
ثبت لغيرهم بطريق الدلالة

(ولغير العصبان من الاقارب ولاية التزويج عند أبي حنيفة) معناه عند عدم العصبان وهذا استحسان
وقال محمد لا ثبت وهو القياس وهو رواية عن أبي حنيفة وقول أبي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر أنه
مع محمد لهم ماماروينا ولان الولاية انما ثبتت صونا للقرابة عن نسبة غير الكف اليها والى العصبان
الصيانة ولابي حنيفة أن الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعنة
على الشفقة (ومن لا ولي لها) يعني العصبة من جهة القرابة (إذا تزوجها مولاها الذي أعنتها جاز) لانه آخر
العصبان

الجوامع أن الاب إذا كان فاسدا فلا قاضي أن يزوجه الصغيرة من غير كف وغير معروف نعم إذا كان
متمسكا لا ينفذ تزويجها إياها بنقص ومن غير كف وستأتي هذه (قوله ولغير العصبان من الاقارب ولاية
التزويج عند أبي حنيفة معناه عند عدم العصبان) النسبية والسببية والحاصل أن الولاية تثبت أولا
لعصبة النسب على الترتيب الذي قدمناه ثم لمولى العنافة ثم لعصبة على ذلك الترتيب بالاتفاق ثم بعد ذلك
عند أبي حنيفة تثبت للام ثم للبنت إذا كانت أمها مجنونة ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت الابن ثم
بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وأما ثم الاخت لاب ثم لولده الام يستوى ذكورهم وإناهم في ذلك ثم أولادهم
قال المصنف في التجبين مع ما بعلازمة فتاوى الشيخ نجم الدين عمر النسبي غاب الاب غيبة منقطعة
وله بنت صغيرة فزوجها أختها والام حاضرة يجوز أن لم يكن لها عصبة أولى من الاخت وليست الام
أولى من الاخت من الاب لانها من قبل الاب والنساء اللواتي من قبل الاب لهن ولاية التزويج عند
عدم العصبان بإجماع بين أصحابنا وهي الاخت والامة وبنت الاخ وبنت العم ونحو ذلك ثم قال المصنف
هكذا ذكرنا في غيره من المواضع أن الام أولى من الاخت الشقيقة لانها أقرب اه قبل هذا
بستقيم في الاخت لا لامة وبنت العم وبنت الاخ لانهم من ذوى الارحام ولا يثنى مختلف فيها ومثل
ما عن الشيخ نجم الدين النسبي منقول في المصنف عن شيخ الاسلام خواهر زاده ومقتضاه تقدم الاخت
على الجد الفاسد وبعد أولاد الاخوات العمت ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم بنات العمت والجد
الفاسد أولى من الاخت عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف الولاية لهما كما في الميراث كذا في المستصفي
وقياس ما صح في الجد والاخ من تقدم الجد تقدم الجد الفاسد على الاخت ثم مولى الموالاة وهو الذي أسلم
على يد أبي الصغيرة ووالاه لانه يرث فتثبت له ولاية التزويج ثم السلطان ثم القاضي إذا شرط في عهده
تزويج الصغار والصغار ثم من نصبه القاضي وان لم يشترط فلا ولاية له في ذلك وهذا استحسان وقال
محمد لا ولاية لذوى الارحام ولا لمولى الموالاة وهو القياس ورواية الحسن عن أبي حنيفة (وقول أبي يوسف
مضطرب فيه والاشهر أنه مع محمد) على ما في الهداية وقال في الكافي الجمهور أن أبا يوسف مع أبي حنيفة
وفي شرح الكنتز وأبو يوسف مع أبي حنيفة في أكثر الروايات (لهم ماماروينا) يعني من قوله صلى الله
عليه وسلم الانكاح الى العصبان أثبت لهم الجنس وليس من وراء الجنس شيء فثبت لغيرهم فلا انكاح
لغيرهم (قوله ولان الولاية انما ثبتت صونا للقرابة عن نسبة غير الكف اليها) أي الى القرابة على تأويل
الاقارب أو على المعنى المصدري (والى العصبان الصيانة) عن ذلك لا الى غيرهم من ذوى الارحام لانهم
ينسبون الى قبيلة أخرى فلا يلحقهم العار بذلك (ولابي حنيفة أن الولاية نظرية والنظر يتحقق
بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة) انما أطلقها باعثة على الشفقة الموجبة لاختيار الكف وذوو

(قوله ثم ذوو الارحام الخ) أقول ذوو الارحام هنا ليس على مصطلح الفرائض بل على معناه اللغوي فان البنت وبنت الابن من أصحاب
الفروض وكذا الاخوات (قوله والثاني أن الولاية تثبت لغيرهم بطريق الدلالة) أقول القول باثباتها بطريق الدلالة مشكل وليس رأى
التسوان كراى الرجال في الكمال وقد سبق

واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم اقول صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له

باعتبار الشفقة وكال الراي
والقول بتوريث ذوى الارحام
مع القول بعدم ولاية
الانكاح غير مستحسن
لاطلاق قوله تعالى وأولو
الارحام بعضهم أولى ببعض
ولكون التوريث مبنيا على
الولاية قوله (واذا عدم
الاولياء) يعنى على الوجه
المذكور (فالولاية الى الامام
والحاكم اقول عليه السلام
السلطان ولي من لا ولي له)
أما الحاكم وهو القاضي فانما
يملك الانكاح اذا كان ذلك
في عهده ومنشوره كذا في
فتاوى قاضيان

(قوله والقول بتوريث
ذوى الارحام) أقول الانسب
لذلك أن يقول والقول
بأنهم ذوو ارحام وتوريثهم
مع القول بعدم النكاح الخ
كما لا يخفى

(١) قوله قبل الترجيح كذا
في نسخ ووقع في أخرى قبل
التزويج وهو تحريف
فليحذر كتبه معصية

الارحام بهذه المنابة فانما ترى شفقة الانسان على ابنة أخته كشفقة على ابنة أخيه بل قد ترجح على الثانية
ولاشك أن شفقة ذوى الارحام ليست كشفقة السلطان ولا من ولده فكانوا أولى منهم وأما قولهم انما
ثبتت الولاية صونا للقرابة عن نسبة غير الكف اليها فالخبر ممنوع بل نبوتها بالذات تحصيل المصلحة
الصغيرة بتحصيل الكف لانها بالذات حاجتها الى حاجتهم وكل من ذوى الارحام فيه داعية لتحصيل حاجتها
فثبتت له الولاية به - هذا الاعتبار وان ثبتت لغيره من العصبية بآبائهم من حاجتها بالذات الى ذلك وحاجته
وستزداد وضوحا في مسألة الغيبة ويدل عليه اجازة ابن مسعود تزويج امرأته بنتها وكانت من غيره على
الاصح وأما اثبات جنس ولاية الانكاح الى العصبية في الحديث فانما هو حال وجودهم ولا تعرض له حال
عدمهم بنى الولاية عن غيرهم ولا اثباتهم فأثبتناها بالمعنى وقصة ابن مسعود وأيضاً لا شك أنه خص منه
السلطان لانه ليس من العصبية لقوله السلطان ولي من لا ولي له أو بالاجماع فياز تحصيله بعد ذلك
بالمعنى وهذا الوجه على تقدير تسليم تعرض الحديث لغير العصبية بالنسبة وحجته وقوله في قول محمد
قياس وفي قول أبي حنيفة استحسان مع استدلاله بالحديث لمحمد والمعنى الصنف لابي حنيفة يناقش فيه
بان الاستحسان هو الذي يكون بالاثار لا القياس فان شرطه أن لا يكون فيه نص ويجاب بأنه على بابه
والمراد أن ما ذكره محمد من الحكم في نفس الامر قياس بقوله الاستحسان الذي قال به أبو حنيفة وان محمداً
ظنه خلافه من الاستحسان فاستدل بالحديث وقد ظهر أن لا متمسك به وكان لاولى أن يجيب به
المصنف وحاصل مجته معارضة مجردة وهي لا تفيد ثبوت المطلوب (١) قبل الترجيح وقالوا العصبية تناول
الام لانها عصبية في ولد الزنا وولد الملاعة فتثبت لاهلها الا أن أقارب الابنة - ذمون (قوله واذا عدم
الاولياء) أى كل من العصبية وذوى الارحام ومولى الموالاة (فالولاية الى الامام والحاكم) أى القاضي بشرط
أن يكتب ذلك في منشوره فلوزوج الصغيرة مع عدم كتب ذلك في منشوره ثم أذن له فيه فأجازة قبل لا يجوز
وقبل يجوز على الاصح استحساناً (فروع) الاول ليس لولى الصغيرة ولاية تزويجها وان أوصى اليه
الاب بالنكاح الا اذا كان الموصى عين رجلا في حياته للتزويج فيزوجها الوصى به كالأول في حياته
بترتيبها وان لم يعين انتظر بلوغها لتأذن كذا قيل وليس يلزم لان السلطان يزوجها الا اذا كان الوصى
قريباً فيزوجها بحكم القرابة لا الوصاية والا فالحاكم وبه قال الشافعي وأحمد في رواية وفي أخرى له
التزويج لقيامه مقام الاب قلنا انما قيام مقامه في المال وقال مالك ان أوصى اليه في التزويج جاز وهو
رواية هشام عن أبي حنيفة الثاني لوزوج القاضي الصغيرة التي هو وليها وهي البتة من ابنه لا يجوز
كلوكيل مطلقاً اذا زوج موكلته من ابنه بخلاف سائر الاولياء لان تصرف القاضي حكم منه وحكمه
لابنه لا يجوز بخلاف تصرف الولي ذكره في التجنيس مع ما له به علامة غريب الرواية للسيد الامام أبي
شجاع واللاحاق بالوكيل بكفى للحكم مستغنى عن جعل فعله حكماً مع انتفاء شرطه وكذا اذا باع مال يتيم
من نفسه لا يجوز لكل من الوجهين والاوجه ما ذكرنا بخلاف مال الوصي وصبا على التيم ثم اشترى منه
يجوز لانه نائب عن الميت لا القاضي الثالث اقرار الولي على الصغير والصغيرة بالتزويج لم يصدق عند أبي
حنيفة الابينة أو يدرك الصغير في صدقه معناه اذا ادعى الزوج ذلك عند القاضي وصدقه الاب وعندهما
ثبت النكاح باقراره قال في المصنف عن أسناده يعنى الشيخ حميد الدين ان الخلاف فيما اذا أقر الولي في
صغرها فان اقراره موقوف الى بلوغها فاذا بلغا وصدقاها بتفاد اقراره والابطال وعندهما ينفذ في الحال
وقال انه أشار اليه في المبسوط قال هو الصحيح وقبل الخلاف فيما اذا بلغ الصغير وأنكر النكاح فأقر الولي
أما لو أقر بالنكاح في صغره صح اقراره كذا في المعنى وفي مبسوط شيخ الاسلام اذا أقر الاب على الصغير
والصغيرة على قوله لا يصدق الابينة وان صدقه الزوج في ذلك أو المرأة وعلى قولهما يصدق من غير يئنه

(واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جازلن هو ابعد منه أن يزوج) وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقه صيانة لقرابة فلا تبطل بغيبته وهذا الزوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا أن هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع

فان قيل على من تقام البيعة ولا تقبل الاعلى منكرا يعتبر انكاره والمنكر هو الصبي ولا عبرة بانكاره والاب والزوج أو المرأة مقران قلنا نصب القاضي خصما عن الصغير أو الصغيرة حتى ينكر فيقيم الزوج البيعة فيثبت النكاح على الصغير والصغيرة اهـ كله من المصنف والذي يظهر أن قول من قال ان الخلاف فيما اذا بلغا فأنكروا النكاح أما اذا أقر عليهم ما في صغرهما يصح بالاتفاق أوجهه وأقرار وكيل رجل أو امرأة بتزويجهما أو أقرار مولى العبد بتزويجه على هذا الخلاف فاما أقراره بنكاح أمته فنافذ اتفاقا الرابع في النوازل امرأته جاءت الى قاض فقال أريد أن أتزوج ولا ولي لي فللقاضي أن يأذن لها في النكاح كما لو علم أن لها وليا وبمثله أجاب أبو الحسن السعدي وما نقل فيه من إقامتها البيعة بخلاف المشهور وما نقل من قول حماد بن أبي حنيفة يقول لها القاضي ان لم تكوني قرشية ولا عربية ولا ذات بعل فقد أذنت لك فالظاهر أن الشرطين الاولين محمولان على رواية عدم الجواز من غير الكف وأما الشرط الثالث فعلوم الاشتراط الخامس لا يملك الوصي ولا الاب تزويج عبد الصغير وكذا تزويج عبده من أمته كذا في الاستحسان وهو قول محمد وعلكان تزويج أمته (قوله وقال زفر اذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة لا يزوجهما أحد حتى تبلغ) بناء على أنه على ولايته لان الولاية ثبتت حقه على ما تقدم في داليل محمد وقد مناجوا به وقال الشافعي رحمه الله يزوجهما السلطان لا الأبعد وعندنا يزوجهما الأبعد لان هذه ولاية نظرية تثبت نظرا للبيعة لحاجتها اليها ولا تنظر في التفويض الى من لا ينتفع برأيه وهذا لان التفويض الى الاقرب ليس لكونه أقرب بل لان في الاقرب زيادة مظنة للحكمة وهي الشفقة بالباعثة على زيادة اتقان الرأي للولية حيث لا ينتفع برأيه أما سلبت الى الأبعد اذ لو أبقينا ولاية الاقرب أبطلنا حقاها وفانت مصلحتها أما الولي فخفه في الصيانة عن غير الكف ويكون مقتضيا لاثبات ولاية الفسخ اذا وقع بفعله من غير كفه فلا يتوقف على اثبات ولاية التزويج له حيث ثبتت فأنما هي لحاجتها حقا لها ولو لم تفوت حقه بسبب من جهته وهو غيبته على أن المقصود له لا يفوت اذ يخلفه فيه الولي الأبعد لانه تلوه في نفي غير الكف والاحتباس عن التلخ بنبذته فتظافر على مقصود واحد فوجب المصير الى ما قلنا وظهور وجه تقديمه على السلطان ولانه لو سلبت ولايته بموته كان الأبعد أولى من السلطان فكذا اذا سلبت بعارض آخر فالخاصل في علة تقديمه على السلطان لا يختلف بالموت وغيره وقال صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وما يقال من أنه ينتفع برأيه بالرسول وبالكتاب وكتاب الخاطب اليه حيث هو بخلاف المعتاد في الغائب والخاطب فلا يفرع النكح باعتباره وقد لا يعرف مكانه وتظهر الحضنة والترية يقدم فيه الاقرب فاذا تزوجت القري وثبت مظنة شغلها بالزوج صارت للبعدى وكذا النفقة في مال الاقرب فاذا انقطع ذلك لبعدها له وجبت في مال الأبعد (قوله ولو زوجها حيث هو فيه منع) جواب عن استدلال زفر على قياس ولايته حال غيبته بأنه لو زوجها حيث هو صح اتفاقا فدل على أنه لم يسلب الولاية شرعا بغيبته أجاب عن صحة تزويجه قال في المحيط لارواية فيه وينبغي أن لا يجوز لانقطاع ولايته وفي البسوط لا يجوز ولو سلم فلا تنفع برأيه وهذا تنزل ووجهه أن الأبعد قرب التدبير والاقرب قرب القرابة فنزلا منزلة وليين في درجة واحدة فأيهما عقد جازلانه أمس بالمعنى المعلق به ثبوت الولاية وسلبها ومعناه أن سلب الولاية إنما كان لسلب الانتفاع برأيه فلما تزوجهما من حيث هو ظهر أنه لم يكن معلق به سلب الولاية ثابته بل القائم مناط ثبوتها وفي شرح الكثر لارواية فيه قلنا أن غنغ لانه لو جاز عقده حيث هو لا تى

قوله (واذا غاب الولي الاقرب) يعني كلاب (غيبة منقطعة جازلن هو ابعد منه) كالجدة (أن يزوج) وقال زفر ليس له ذلك (وقال الشافعي يزوج السلطان لزفر أن ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقه صيانة لقرابة عن نسبة غير الكف اليها والحق القائم بشخص لا يطل بغيبته (ولهذا الزوجها حيث هو جاز) بالاتفاق واذا كانت ولاية الاقرب في غيبته قائمة لا يكون للابعد ولاية (ولنا أن هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه) وكلنا المتقدمين ظاهرة (ففوضناه) أي النظر (الى الأبعد) وقوله (وهو مقدم على السلطان) إشارة الى جواب الشافعي (كما اذا مات الاقرب) فان الولاية لم تنتقل الى السلطان بموت الاقرب فكذا بغيبته وقوله (ولو زوجها حيث هو فيه) جواب عن قول زفر وهذا الزوجها حيث هو جاز بالمنع يعني لا تسلم جوازه (قوله لزفر أن ولاية الاقرب قائمة لانها) أقول ضمير لانها راجع الى ولاية

(وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة (٤١٦) وقرب التدبير واللاقرب عكسه فتر لا منزلة وليين منساويين فأيهما عقد نفذ ولا يرد)

بهني اذا حضر الاقرب وقد زوج الابعد لا يرد النكاح ثم فسر الغيبة المنقطعة وهو ظاهر وقوله (وهو اختيار بعض المتأخرين) منهم القاضي الامام علي السغددي والقاضي الامام أبو علي النسفي وهو قول محمد بن مقاتل الرازي وسفيان الثوري وأبي عصمة وسعد بن معاذ المروزي وقوله (لانه لا تنظر في ابقاء ولايته حينئذ) يعني لعدم الانتفاع به وعن هذا قال الامام فاضل خان في الجامع الصغير حتى لو كان محتفيا في البلدة لا يوقف عليه تكون غيبته منقطعة وقوله (لانه أوفر شفقة من الابن) بدليل أن ولاية الاب تم النفس والمال والابن ليس له الولاية في المال (ولهما أن الابن هو المقدم في العسوبة) ألا ترى أن الاب معه يستحق السدس بالفرضية فقط وقوله (ولا معتبر بزيادة الشفقة) جواب محمد

(قال المصنف فتر لا منزلة وليين منساويين) أقول قال ابن الهمام قد استفيد مما ذكره أن الوليين اذا استويا كاخوين شقيقين أيهما زوج نفذ ومن العلماء من قال لا يجوز ما لم يجتمع على العقد والعمل فان زوجها كل منهما فالعصمة للسابق فان لم يعلم السابق أو وقع ما بطل له دم الاولوية بالتصحيح اه لكل من الاولياء كلا

وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير واللاقرب عكسه فتر لا منزلة وليين منساويين فأيهما عقد نفذ ولا يرد (والغيبة المنقطعة أن يكون في بلد لا تصل اليها القوافل في السنة الواحدة) وهو اختيار القدوري وقيل أدنى مدة السفر لانه لا نهاية لأقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال بقوت الكف الخطاب باستطلاع رأييه وهذا أقرب الى الفقه لانه لا تنظر في ابقاء ولايته حينئذ (واذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد أبوها) لانه أوفر شفقة من الابن ولهما أن الابن هو المقدم في العسوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كأبي الام مع بعض العصبات

الى مفسدة لان الحاضر لو زوجها بعد تزويج الغائب لعدم علمه لدخل به الزوج وهي في عصمة غيره وما قالوه في صلاة الجنائز يدل عليه وهو أن الغائب لو كتب ليقدم رجلا في صلاة الجنائز فلا يرد بعد منعه ولو كانت له ولاية باقية لما كان له منعه كمالو كان حاضرا وقدم غيره وقد استفيد مما ذكرنا أن الوليين اذا استويا كاخوين شقيقين أيهما زوج نفذ ومن العلماء من قال لا يجوز ما لم يجتمع على العقد والعمل على ما ذكرنا فان زوجها كل منهما فالعصمة للسابق فان لم يعلم السابق أو وقع ما بطل له دم الاولوية بالتصحيح ولو زوجها أبوها وهي بكر بالغة بامرها وزوجت هي نفسها من آخر فأيهما قالت هو الاول فالقول قوله او هو الزوج لانها أقرت بملك النكاح له على نفسها واقرارها حجة تامة عليها وان قالت لا أدري الاول ولا يعلم من غيرهما فترق بينهما وبينهما وكذا الزوجها وليان بامرهما (قوله ولا يرد الخ) يفيد أنه لو حضر الاقرب بعد عقد الابعد لا يرد عقده وان عادت ولايته بعوده (قوله والغيبة المنقطعة أن يكون في موضع لا تصل اليه القوافل في السنة الواحدة وهو اختيار القدوري) وعن أبي يوسف من جابلقا الى جابلأ اوهما قربتان احدهما بالمشرق والاخرى بالمغرب وهذا رجوع الى قول زفر وانما ضرب هذا مثلا وعنه في رواية أخرى من بغداد الى الري وهكذا عن محمد وفي رواية من الكوفة الى الري ومن المشايخ من قال حدث الغيبة المنقطعة أن يكون متحولا من موضع الى موضع فلا يوقف على أثره أو يكون مفقودا لا يعرف خبره وقيل اذا كان في موضع يقع الكراه اليه دفعة واحدة فليست غيبة منقطعة أو بدفعات فنقطعة وقيل أدنى مدة السفر لانه لا نهاية لأقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين منهم القاضي الامام أبو علي النسفي وسعد بن معاذ وأبو عصمة المروزي وابن مقاتل الرازي وأبو علي السغددي وأبو اليسر والصدرا الشهيد قالوا وعليه الفتوى وقال الامام السرخسي في مبدئيه وطه والاصح أنه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره واستطلاع رأييه بقوت الكف وعن هذا قال فاضل خان في الجامع الصغير لو كان محتفيا في المدينة بحيث لا يوقف عليه تكون غيبته منقطعة وهذا حسن لانه لا تنظر في النهاية عليه أكثر المشايخ منهم القاضي الامام أبو بكر محمد بن الفضل وفي شرح الكنز أكثر المتأخرين على أدنى مدة السفر ولا تعارض بين أكثر المتأخرين وأكثر المشايخ والاشبه بالفقه قول أكثر المشايخ (قوله واذا اجتمع في المجنونة) جنونا أصليا بأن بلغت مجنونة أو عارضا بأن طرأ الجنون بعد البلوغ (أبوها) أوجدها (مع ابنتها فالولي في تزويجها ابنها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد أبوها) وقال زفر في العارضي لا يزوجه أحد لان الولاية زالت عند بلوغها عاقلة فلا ترجع وليس بشي فلم لا ترجع عند وجود مناط الجبريل هي أحوج الى الولاية بالجنون منها اليها بالصغر لان الحاجة اليها في الصغر لتحصيل الكف وفي الجنون لذلك ودفع الشهوة والممارسة وكذا المجنون يجتمع فيه أبوه وابنه أوجده على هذا الخلاف وعن أبي يوسف رواية أخرى أيهما من الاب والابن زوج جاز وهي رواية المعلى جعله ما في مرتبة ولا يبعد ان في الابن قوة العسوبة وفي الاب زيادة الشفقة في كل منهما جهة (قوله) في وجه قولهما (وهذه الولاية مبنية على العسوبة)

وبدل على ذلك ما سيجي في باب ما يوجب الفصاص وما لا يوجبها أن ولاية الانكاح تثبت بالنص

فصل في الكفاءة (الكفاءة في النكاح معتبرة) قال صلى الله عليه وسلم ألا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا كفاء

فصل في الكفاءة لما

كانت الكفاءة معتبرة على ما تقدم أن عدمها يمنع الجواز أو يمكن الأولياء من الفسخ احتياج إلى أن يذكروا في فصل على حدة والكفاءة بالفتح مصدر والاسم منه الكف وهو النظر من كافه إذا ساواه فهي معتبرة في النكاح قال صلى الله عليه وسلم ألا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا كفاء رواه جابر

(١) قوله ويقال لا كفاء

له كذا في بعض نسخ الفتح ومثله في كتب اللغة قال في الأساس وتقول لا كفاء له بالكسر وهو في الأصل مصدر وضع موضع مكافئ قال حسان وروح القدس ليس له كفاء أي مكافئ له ووقع في بعض النسخ سقط وتصحيف فليذكر كتبه مصححه

(٢) قوله فزوج كذا في

بعض النسخ وفي بعضها تزوج وكلاهما صحيح فخر الرواية كتبه مصححه

بالنص السابق والابن هو المقدم في العسوبة شرعا لانفرادها بالخذ باله عسوبة عند اجتماعه معه ثم إذا زوج المجنونة أو المجنون الكبيرين أو وهما أو جدهما لا خيار لهما ما إذا أفاقا القمام شفقتهم ما ولو زوج الرجل المجنون أو المرأة ابنهما فلا روايه فيه عن أبي حنيفة وينبغي أن لا يكون لهما خيار لانه يقدم على الاب والجد ولا خيار لهما في تزويجهما فالابن أولى

فصل في الكفاءة الكف المقام (١) ويقال لا كفاء له بالكسر ولما كانت الكفاءة شرط للزوم على الولي إذا عقدت بنفسها حتى كان له الفسخ عند عدمها كانت فرع وجود الولي وهو بثبوت الولاية فقدم بيان الأولياء ومن ثبت له ثم أعقبه فصل الكفاءة (قوله معتبرة) قالوا معنا معتبرة في الزوم على الأولياء حتى إن عند عدمها جاز للولي الفسخ ثم استدل بقوله صلى الله عليه وسلم ألا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا كفاء فهنا نظران في اثبات حجته ثم وجه دلالة على الدعوى على الوجه المذكور من معناها أما الأول فهو حديث ضعيف لأن في سنده مبشرين عبيد عن الجراح بن أرطاة والجراح مختلف فيه ومبشر ضعيف متروك نسبه أجدا إلى الوضع وسيأتي تخريجه لكنه حجة بالنظر في الشواهد في ذلك ما روى محمد بن أبي حنيفة عن رجل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لا تمنع (٢) فزوج ذوات الأحساب إلا كفاء ومن ذلك ما رواه الحاكم وصححه من حديث علي أنه عليه الصلاة والسلام قال له يا علي ثلاث لا تؤخرها الصلاة إذا أتت والجنابة إذا حضرت والايام إذا وجدت كفاؤقول الترمذي فيه لا أرى اسناده منصلا منتفيا عما ذكرناه من تصحيح الحاكم وقال في سنده سعيد بن عبد الله الجهني مكان قول الحاكم سعيد بن عبد الرحمن الجمحي فليست رفيه وما عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم تخير والنطفكم وأنكحوا إلا كفاء روى ذلك من حديث عائشة وأنس وعمر من طرق عديدة فوجب ارتفاعه إلى الجمية بالحسن لحصول الظن بصحة المعنى وثبوته عنه صلى الله عليه وسلم وفي هذا كفاية ثم وجدنا في شرح البخاري للشيخ برهان الدين الحلبي ذكر أن البغوي قال انه حسن وقال فيه رواه ابن أبي حاتم من حديث جابر عن عمرو بن عبد الله الاودي بسنده ثم أوجدنا بعض أصحابنا صورة السند عن الحافظ قاضي القضاة العسقلاني الشهير بابن حجر قال ابن أبي حاتم حدثنا عمرو بن عبد الله الاودي حدثنا وكيع عن عباد بن منصور قال حدثنا القاسم بن محمد قال سمعت جابر رضي الله عنه يقول قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ولا مهر أقل من عشرة من الحديث الطويل قال الحافظ انه بهذا الاسناد حسن ولا أقل منه وأغنى عما استدل به بعضهم من طريق الدلالة فقال إذا كانت الكفاءة معتبرة في الحرب وذلك في ساعة فني النكاح وهو للمعراولى وذكرا ما وقع في غزوة بدر أنه لما برز عتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة والوليد بن عتبة وخرج اليهم عوف ومعوذ ابنا عفراء وعبد الله بن رواحة قالوا لهم من أنتم قالوا رهط من الانصار فقالوا أبناء قوم كرام ولكننا نريد كفاءنا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم صدقوا ثم أمر حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث الخ فأما قوله صلى الله عليه وسلم صدقوا فلم أره والذي في سيرة ابن هشام عن ابن اسحق أنهم قالوا لهم أنتم كفاء كرام ولكننا نريد بني عمناء في رواية مالنا بكم من حاجة ثم نادى منادهم يا محمد أخرج لنا كفاءنا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم قم يا حمزة وقم يا علي الخ ونحن نقطع أن عدو الله لو برز لليسعين يريد اطفاء نور الله وهو من أكابر أنسابهم فخرج اليهم عبد من المسلمين فقتله كان مشكورا عند الله وعند المؤمنين ولم يزد ذلك النسب إلا بعدا نعم الكفاءة المطلوبة هنا كفاءة الشدة فينبغي أن يخرج اليه كفؤه فيها لان المقصود نصرته الدين ولو كان عبدا وكلامه اغيا في النسب وانما أجابهم صلى الله عليه وسلم لذلك إيماء العلم بأنهم أشد

ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريعة تأتي أن تكون مستفردة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرد فلا تغيبه دناؤه الفراش

(ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة) والنكاح شرع لا انتظامها ولا تنظم بين غير المتكافئين (لان الشريعة تأتي أن تكون مستفردة للخسيس فلا بد من اعتبارها) من جانبها (بجلاف جانبها لانه مستفرد فلا يغيبه دناؤه الفراش

فصل في الكفاءة
(قال المصنف ولان انتظام المصالح بين المتكافئين) أقول قوله بين المتكافئين خبران في قوله ولان

(١) الالمعنى الصرف كذا في نسخة وفي أخرى الالمعنى الضرر وحرر كتبه

من الذين خرجوا اليهم أولا وثلاثين بالطلوبين عجز أوجب أو دفعا لما قد يظن أهل النفاق من أنه يضمن بقرايته دون الانصار النظر الثاني لا يخفى أن الظاهر من قوله لا يزوجن الا من الكفاءة أن الخطاب للأولياء ثم بالهم أن يزوجهن الا من الكفاءة لا دلالة فيه على أنها اذا زوجت نفسها من غير الكفاءة يثبت لهم حق الفسخ فان قلت يمكن كون فاعل يزوجن المحذوف أعم من الاولياء ومنها أي لا يزوجهن من زوج هي لنفسها أو الاولياء لها فالجواب أن حاصله أنها منبهة عن تزويجها نفسها بغير الكفاءة فاذا باشرته لزمها المعصية ولا يستلزم أن الولي فسخه (١) الالمعنى الصرف وهو أنها أدخلت عليه ضررا فله دفعه وهذا ليس مدلول النص ولو علل نهي التضمن للنص بادخاله الضرر عليه لم يكن فسخه مدلول النص وانما قلنا التضمن لان النهي على هذا التقدير متعلق بها وبالاولياء فبالنسبة اليهم انما يعمل بترك النظر لها وبالنسبة اليها بادخال الضرر على الولي وعلى كل تقدير فليس مدلول اللفظ ولا يشكل على سامع أن في قول القائل اذا زوجت المرأة نفسها من غير كفاءة فلولي فسخه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوجهن أحدا الا من الكفاءة نبوة للدليل عن المدعي فالحق أنه دليل على مجرد الاعتبار في الشرع من غير تعرض لامرئائه على ذلك كما هو في الكتاب فان قلت كون الشيء معتبرا في الشرع لا بد من كونه على وجه خاص أعني معتبرا على أنه واجب أو مندوب قلنا نعم لكنه لم تقصد الخصوصية فان قلت فها هو قلنا مقتضى الدلة التي ذكرناها الوجوب أعني وجوب نكاح الكفاءة وتعليقها بانتظام المصالح يؤيده لا ينفيه ثم لا يستلزم كونه أول كفاءة مخاطب الاماروي الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولولا أن شرط المشروع القطعي لا يثبت بطني لقولنا باشرط الكفاءة للعامة ثم هذا الوجوب يتعلق بالاولياء حقها وبها حقها هم على ما تبين مما ذكرناه لكن انما تحقق المعصية في حقهم اذا كانت صغيرة لانها اذا كانت كبيرة لا ينفذ عليها تزويجهم الا برضاها فهي تاركة لحقها كما اذا رضى الولي بترك حقها حيث يتخذ هذا كله مقتضى الدلة التي ذكرناها مع قطع النظر عن غيرها وعلى اعتبارها بشكل قول أبي حنيفة في أن الاب له أن يزوجه بنته الصغيرة من غير كفاءة فان قلت خطب صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس وهي قرشية على أسامة بن زيد وليس قرشيا وزوجت أخت عبد الرحمن بن عوف من بلال وهو حبشي وزوج أبو حذيفة بنت أخيه من مولاه وكل ذلك يعلم الصحابة وبعضه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم فالجواب أن وقوع هذه ليس يستلزم كون تلك النساء صغائر بل العلم محيط بأنهن كائنات صغائر قيس كانت ثيبا كبيرة حين تزوجها أسامة وانما جاز لا سقاطهن حق الكفاءة من أولياءهن هذا وفي اعتبار الكفاءة خلاف مالك والثوري والكركي من مشايخنا لما روى عنه صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى قلنا ما رويناه بوجوب حمل ما روه على حال الآخرة جمعا بين الدلة (قوله ولان انتظام الخ) يعني أن المقصود من شرعية النكاح انتظام مصالح كل من الزوجين بالآخر في مدة العمر لانه وضع لتأسيس القرابات الصهرية ليصير البعيد قريبا عضدا وساعدا يسره ما يسره ويسوءه ما يسوءه وذلك لا يكون الا بالموافقة والتقارب ولا مقارنة النفوس عند مباحة الانساب والاتصاف بالرق والحرية ونحو ذلك ولذلك رأينا الشرع فسخ عقد النكاح اذا ورد ملك المين لها عليه وان كان معطلا أيضا بعلة أخرى عامة للطرفين على ما مر في فصل المحرمات فعقد مع غير المكافئ قريب الشبه من عقد لا ترتب عليه مقاصده واذا كان إياه فسد فاذا كان طريقه كره ولم يلزم المولية اذا انفرد به الولي لظهور الاضرار بها

واذا تزوجت المرأة نفسها من غير كف فلا ولياء أن يفرقوا بينهما مادفع الضرر العار عن (٤١٩) أنفسهم) يعني ما لم تلد منه كما تقدم فان

(واذا تزوجت المرأة نفسها من غير كف فلا ولياء أن يفرقوا بينهما) دفع الضرر العار عن أنفسهم (ثم الكفاءة تعتبر في النسب) لانه يقع به التفاخر

(قوله) واذا تزوجت المرأة نفسها من غير كف فلا ولياء (وان لم يكونوا محارم كابن العم) ان يفرقوا بينهما دفع الضرر العار عن أنفسهم) ما لم يجئ من الولي دلالة الرضا كقبضه المهر أو النفقة أو المخاصمة في أحدهما وان لم يقبض وكالتجهيز ونحوه كالزوجهما على السكت فظهر عدمها بخلاف ما اذا اشترط العاقد الكفاءة أو أخبره الزوج بها حيث كان له التفريق أما اذا لم يشترط ولم يخبره فذكر في الفتاوى الصغرى فيمن تزوجت نفسها من لا يعلم حاله فاذا هو عبيد مأذون له في النكاح ليس لها الفسخ بل للاولياء أو زوجها الاولياء من لا يعلمون حاله ولم يخبرهم بمحرته ورقه فاذا هو عبيد مأذون له في النكاح ليس لهم الفسخ ولو أخبر بمحرته أو شرطوا ذلك فظهر بخلافه كان للعاقد الفسخ ولا يكون سكوت الولي رضا الا ان سكت الى أن ولدت فليس له حينئذ التفريق وعن شيخ الاسلام أن له التفريق بعد الولادة أيضا وهذه الفرقة فسخ لا ينقص عيود الطلاق ولا يجب عندها شيء من المهران وقعت قبل الدخول وبعدها لم يسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة لانها كانت واجبة ولا تثبت هذه الفرقة الا بالقضاء لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتثبت بدليل فلا ينقطع النزاع الا بفصل القاضي والنكاح قبله صحيح يتوارثان به اذ مات أحدهما قبل القضاء هذا على ظاهر الرواية أما على الرواية المختارة للفتوى لا يصح العقد أصلا اذا كانت زوجت نفسها من غير كف وهل للمرأة اذا تزوجت نفسها من غير كف أن تمنع نفسها من أن يطأها مختار الفقيه أبي الليث نعم قال في التجنيس هذا وان كان خلاف ظاهر الجواب لان من حجة المرأة أن تقول انما تزوجتك على رجاء أن يجيز الولي وعسى لا يرضى فيفرق فيصير هذا وطأ شبهة ورضا بعض الاولياء المستورين في درجة كرضا كلهم خلافا لابي يوسف وزفر لانه حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك قلنا هو حق لهم لكن لا يجزأ فيثبت لكل منهم على الكمال كولاية الامان فاذا أبطله أحدهم لا يبيح حق القصاص أمالورضى الا بعد كان الاقرب الاعتراض ولو زوجها الولي باذنها من غير كف فطلقها ثم تزوجت نفسها منه ثانيا كان لذلك الولي التفريق ولا يكون الرضا بالاول رضا بالثاني لان الانسان لا يبعد رجوعه عن خلة دنية وكذا لو زوجها من غير كف فطلقها فترزوجت آخر غير كف ولو تزوجته ثانيا في العدة ففرق بينهما لم يهرنان واستأنفت العدة وان كان قبل الدخول في الثاني وستأتي هذه المسئلة في باب العدة ان شاء الله تعالى (قوله ثم الكفاءة تعتبر في النسب) جميع ما ذكر في المبسوط وفتاوى الولوالجي مذكور في الكتاب وسبب ورده الا الكفاءة في العقل ذكره الولوالجي ولم يذكره هنا قال بعضهم لا رواية في اعتبار العقل في الكفاءة واختلف فيه فقبل باعتبار لانه بقوت بعده مقصود النكاح وقيل لانه مرض ولا تعتبر الكفاءة عندنا في السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجنون والبرص والجذام والدمامل والذفر الا عند محمد في الثلاثة الاول أعني الجنون والجذام والبرص اذا كان بحال لا يطبق المقام معه فالحق اعتبار الكفاءة في العقل على قول محمد الا أن الذي له التفريق والفسخ الزوجة لا الولي وكذا في أخويه عنده (فرع) انتسب الى غير نسبه لامرأة فتروجته ثم ظهر خلاف ذلك فان لم يكافها به كفر شبيه انتسب لها الى قرين ثم ظهر أنه عربي غير قرشي فلها الخيار ولو رضى كان للاولياء التفريق وان كافأها به كفر شبيه انتسب لها الى قرين ثم ظهر أنه عربي غير قرشي فلاحق للاولياء ولها هي الخيار عندنا ان شئت فارقته خلافا لفرز ولنا أنه شرط لنفسها في النكاح زيادة منفعة وهو أن يكون ابنها صالحا لخلافه فاذا لم تنل كان لها الخيار كسراء العبد على أنه كاتب فظهر خلافه وأيضا الاستفراش ذل في جانبها فقد ترضى به ممن هو أفضل منها لامن مثلها فاذا ظهر خلافه فقد غرها وتبين عدم رضاها بالعقد فيثبت لها الخيار ولو كان هذا

قبل الحديث يدل على عدم الجواز في القول بالجواز بدونها وحق الاعتراض مخالفة قلت جاز أن يكون نهيا وهو يقتضي المشروعية عندنا (ثم الكفاءة) عندنا (تعتبر في خمسة أشياء) (النسب) والحسرة والدين والمال والصنائع أما النسب فلانه يقع به التفاخر وكان سفيان الثوري يقول لا تعتبر الكفاءة فيه لان الناس سواسية بالحديث قال صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقد نأيد ذلك بقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم

(قوله قلت جاز أن يكون نهيا الخ) أقول لا يخفى أن هذا الجواب اعتراف بفساد النكاح فهو صلح من غير تراضي الخصمين لان النكاح الفاسد لا يفيد حكمه وهو الملك بخلاف البيع الفاسد فانه يفيد حكمه كما صرح به ابن الهمام في الفصل الثاني ثم لو صح ما ذكره امكن تزويج الاولياء من غير الكفاءة مشروعا منعقد باعتبار ما ذكره وليس كذلك على ما يجي تفصيله ولعل الاولى أن يحجب بأنه لما وقع التعارض بين النصوص الدالة على جواز النكاح بدون الولي وبين النصوص الدالة على عدم جوازه صرنا الى القياس على ما سبق تفصيله

(فقر يش بعضهم أ كفاء لبعض والعرب بعضهم أ كفاء لبعض) والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام
فقر يش بعضهم أ كفاء لبعض بطن بطن والعرب بعضهم أ كفاء لبعض قبيلة بقيلة

الاتساب من جانبها والغرور لم يكن له خيار لانه لا يفوت عليه شيء من مقاصد النكاح بما ظهر من
غرورها واتخلص منها بطريق يمكنه وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار ويحتاج بعد هذا الى فضل
تقرير وفرق بين هذا وبين اثبات خيار البلوغ للغلام وهو سهل ان شاء الله تعالى (قوله فقر يش بعضهم
أ كفاء لبعض) روى الحاكم بسند فيه مجهول فان شجاع بن الوليد قال حدثنا بعض اخواتنا عن ابن
جريح عن عبد الله بن أبي مليكة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العرب بعضهم أ كفاء لبعض
قبيلة بقيلة ورجل رجل والموالي بعضهم أ كفاء لبعض قبيلة بقيلة ورجل رجل الاحثكا أو حجاما
ورواه أبو يعلى بسند فيه عمران بن أبي الفضل الايلي وضعف بأنه موضوع وعوان عمران هذا يروى
الموضوعات عن الأثبات وروى الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا الناس أ كفاء لقبيلة وعربي لعربي
ومولى لمولى الاحثكا أو حجاما وضعف ببقية بن الوليد وهو مخيل ان عنعن الحديث ليس غير وبان محمد بن
الفضل مطعون فيه ورواه ابن عدي في الكامل من حديث علي وعمر باللفظ الاول وفيه علي بن عروة قال
منكر الحديث وعثمان بن عبد الرحمن قال صاحب التنقيح هو الطرائفي من أهل حران يروى المجاهيل
وقدرى هذا الحديث من وجه آخر عن عائشة وهو ضعيف اه كلامه وروى البزار عن خالد بن
معدان عن معاذ بن جبل برفعه العرب بعضهم أ كفاء لبعض اه وابن معدان لم يسمع من معاذ وفيه
سلامان بن أبي الجون قال ابن القطان لم أجده ذكرا وبالجملة فللحديث أصل فاذا ثبت اعتبار الكفاءة
بما قدمناه فيمكن ثبوت تفصيلها أيضا بالنظر الى عرف الناس فيما يحفرونه ويعيرون به فيستأنس
بالحديث الضعيف في ذلك خصوصاً وبعض طرفه كحديث ببيعة ليس من الضعيف بذلك فقد كان شعبة
معظما لبقية وناهيك باحتياط شعبة وأيضاً تعدد طرق الحديث الضعيف برفعه الى الحسن ثم القرشيان
من جهة ما أب هو النضر بن كنانة فن دونه ومن لم ينسب الا الى أب فوفقه فهو عربي غير قرشي وانما
سميت أولاد النضر قرشياً تشبيها لهم بدابة في البحر (١) تدعى قرشاً كل دوابه لانهم من أعظم دواب
البرعة وخفرا ونسبوا على هذا قال الله

وقر يش هي التي تسكن البحر * ربهما سميت قر يش قر يشا

وقيل لان النضر كان يسمى قر يشا وهو اختيار الشعبي سمي به لانه كان يقرش عن خلة الناس ليست
حاجاتهم عماله والتقر يش النفش قال الحرث

أيها الناطق المقرش عنا * عند عرو فقهـل لنا البقاء

وقيل لانه خرج يوماً على نادى فومه فقال بعضهم انظر الى النضر كانه جل قر يش وقيل سميت بقر يش
ابن الحرث بن مخلد كان صاحب غيرهم فكانوا يقولون قدمت غير قر يش وخرجت غير قر يش ولهذا
الرجل ابن يسمى بدرا وهو الذي حفرت بئر بدر وسميت به وقيل لتجارهم والقرش الكسب وقيل سميت به
لان فهر بن مالك قيل ان اسمه قر يش وانما فهر لقبه قاله ابن عباس لما عاونه حين سأله عن ذلك وعلى هذا
ينبغي أن لا يكون قرشياً الا من كان من أبناء فهر وقيل هو من الجمع والتقر يش التجميع لان قصبا جمع
بنى النضر في الحرم من بعد تفرقهم وقيل لما نزل قصي الحرم فعل أفعالا جيلة فقبل له القرش فهو أول
من سمي به وعلى هذا ينبغي كون القرشيين من جمعها أب هو قصي واطاها الاول ويكون من التجمع
لا التجميع الذي هو فعل قصي والتجمع كان من أبناء النضر وان كان القائل قال

أبوكم قصي * كان يدعى مجعاً * به جمع الله القبائل من فهر

لانه ابن ابنه لان ابن مالك بن النضر غير أن القافية انفتت كذلك والاف بعد نقل أن قصي سمي مجعاً

ولنا قوله صلى الله عليه
وسلم (قر يش بعضهم أ كفاء
لبعض بطن بطن والعرب
بعضهم أ كفاء لبعض قبيلة
بقيلة

(١) قوله تدعى قرشاً أي
سميت قر يش بصغره كما
في القاموس فدابة البحر هي
القرش مكبرا والصغير في
بيت الله لا إقامة الوزن كما
هو ظاهر ولا عبرة بما وقع في
بعض نسخ الفتح من اصلاح
اسم الدابة قر يشا بالتصغير
كتبه مصححه

والموالي بعضهم أ كفاء لبعض رجل برجل) والمراد بالموالي العتقاء لما كانت غير عرب في الاكثر غلبت على العجم حتى قالوا الموالي بعضهم أ كفاء لبعض والعرب بعضهم أ كفاء لبعض (ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا) يعني من قوله عليه السلام قريش بعضهم أ كفاء لبعض قابل البعض بالبعض من غير اعتبار الفصيلة بين قبائلهم ألا يرى أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج ابنته رقية من عثمان وكان من بني عبد شمس وإنما قال في الموالي رجل برجل إشارة إلى أن النسب (٤٣١) لا يعتبر فيهم قبل لأنهم ضيعوا أنسابهم فلا يكون التفاخر فيهم بالنسب

بل بالدين كما أشار إليه سلمان حين افتخرت الصحابة بالانساب وانتهى الأمر إليه أبي الاسلام

لأب لي سواء قوله (وعن محمد كذلك الآن يكون) يعني قال محمد لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش (الآن يكون) النسب (نسباً مشهوراً) في

الحرمة (كأهل بيت الخلافة) فينبذ يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قرشية من أولاد الخلفاء قرشياً ليس من أولادهم كان للأولياء حق الاعتراض قال المصنف

(كأنه) يعني محمداً (قال ذلك تعظيماً للخلافة وتسكيناً للفتن) لانه عدم أصل الكفاءة وقوله (وبنوباهلة)

بنوباهلة قبيلة من قبس عيلان وهي في الأصل اسم امرأة من همدان كانت تحت

معن بن أعصر بن سعد بن قيس عيلان فنسب ولدها إليها والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى

والواحد عربي والاعرابي واحد الاعراب وهم أهل البدو وبنوباهلة (ليسوا

بأ كفاء لعامة العرب لأنهم

والموالي بعضهم أ كفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد كذلك الآن يكون نسباً مشهوراً كأهل بيت الخلافة كأنه قال تعظيماً للخلافة وتسكيناً للفتنه وبنوباهلة ليسوا بأ كفاء لعامة العرب لأنهم معروفون بالخساسة

لجميعه أولاد النضر عرف أن القرشيين من جمعهم ما النضر هـذا وقريش عمارة تحتها بطون لؤي بن غالب وقصى وعدى ومنهم الفاروق رضي الله عنه ومرة ومن مرة تيم ومنهم الصديق رضي الله عنه ومخزوم ومنهم خالد بن الوليد المخزومي رضي الله عنه وهما خندان وهاشم نخذ والعباس فصيلة وأعم الطبقات الشعب مثل جبروربيعة ومضر ثم القبيلة مثل كنانة ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في قريش بطن يطن وفي العرب قبيلة بقيلة وتنظم بعض الأدباء ترتيب الطبقات فقال

قبيلة فوقها شعب وبعدهما * عمارة ثم بطن تلوه نخذ
وليس بؤوى الفتى الا فصيلته * ولا سداد لهم ماله قد ذ

وذكر بعضهم العشيرة بعد الفصيلة فقال

اقصد الشعب فهو أكثر حتى * عدداً في الجواهر ثم القبيـ
ثم يتلوها ما العمارة ثم البطن والفخذ بعدها والفصيلة
ثم من بعدها العشيرة لكن * هي في جنب ما ذكرنا قلبه

(قوله والموالي) هم العتقاء والمراد هنا غير العرب وان لم يسمهم رق لأنهم لما ضلوا أنسابهم كان التفاخر بينهم بالدين وما ذكره في الحديث دليل على أنه لا يعتبر التفاضل في أنساب قريش فهو حجة على الشافعي في أن الهاشمي والمطلبي أ كفاء دون غيرهم بالنسبة إليهم قالوا وزوج النبي صلى الله عليه وسلم بنسبه من عثمان وهو أموي وزوج أم كلثوم من عمر رضي الله عنه وهو عدوي وفيه نظر اذ قد يقول يجوز كونه لاسقاط حقه في الكفاءة نظر إلى مصلحة أخرى لكنه يرى أنها شرط في النسب فيلزمه ما ذكرنا وعلى أكثر أصحابه في اعتبار الكفاءة في النسب في العجم وعلى محمد في اعتباره الزيادة بالخلافة حتى لا يكفى أهل بيت الخلافة غيرهم من القرشيين هذا ان قصد بذلك عدم المكافأة لأن قصده تسكين الفتنه وفي الجامع افاض بخان قالوا الحسب يكون كفاً للنسب قاله المصنف كفاً للجاهل العربي والعلوية لان شرف العلم فوق شرف النسب والحسب مكارم الاخلاق وفي المحيط عن صدر الاسلام الحسب هو الذي له جاه وحشمة ومنصب وفي البناء يسع والاصح أنه ليس كفاً للعلوية وأصل ما ذكره المشايخ من ذلك ما روى عن أبي يوسف أن الذي أسلم بنفسه أو اعتق إذا أحرز من الفضائل ما يقابل به نسب الآخر كان كفاً له ولا يعتبر بالبلاد في تمة الفتاوى أن القروى كفاً للبدني (قوله وبنوباهلة الخ) استثناء من قوله والعرب بعضهم أ كفاء لبعض وباهلة في الأصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس (١) بن عيلان فنسب ولدها إليها وهم معروفون بالخساسة قبل كانوا بكون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا يأخذون عظام الميتة يطبخونها ويأخذون دسومتها فلذا

معروفون بالخساسة) لأنهم كانوا يأخذون بقية الطعام مرة ثانية ولأنهم كانوا يطبخون عظام الميتة ويأخذون الدسومات منها قال قائلهم ولا ينفع الأصل من هاشم * اذا كانت النفس من باهله

(قوله ألا يرى أن النبي صلى الله عليه وسلم) أقول هذا التنوير لا يدل على تمام المدعى فان نسب عثمان رضي الله عنه من أشرف أنساب قريش وان لم يبلغ رتبة بني هاشم

(١) قوله ابن عيلان بعين مهملة كافي كتب اللغة لا مجمة كما وقع في النسخ فليعلم كتبه مصححه

وقوله (وأما الموالى) ظاهر وقوله (كما هو مذهبه في التعريف) أي في تعريف الشخص في الشهادة فإن الشهود إذا ذكروا اسم الغائب واسم أبيه يحصل به التعريف عند أبي يوسف ولا حاجة إلى ذكر الجد وعندهما لا بد من ذكر الجد وقوله (ومن أسلم بنفسه لا يكون كفالاً له أب واحد في الإسلام) نقل في النهاية عن الإمام المحبوبي أن هذا في الموالى وأما في العرب فمن لا أب له في الإسلام من العرب وهو مسلم فهو كف له أباه في الإسلام لأن العرب يتفخرون بالنسب فيعتدون النسب كفالتسبب آخر إذا كانوا مسلمين وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم ومفاخرتهم بالإسلام فمن كان له أب في الإسلام يفخر على من لا أب له فيه ولا يعتد بكفاله (والكفاءة في الحرية تطيرها) أي تطير الكفاءة في الإسلام (٤٣٣) في جميع ما ذكرنا من الوفاق والخلاف فإن العبد لا يكون كفالاً له في حرية الأصل وكذلك

المعتق لا يكون كفالاً لها والمعتق

أبوه لا يكون كفالاً لها أبوان في الحرية (لأن الرق أثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة) بسببه وروى عن أبي يوسف أن الذي أسلم بنفسه أو اعتق إذا أحرز من الفضائل ما يقابل

نسب الآخر كان كفاله قال (وتعتبر أيضاً في الدين) أي وتعتبر أيضاً الكفاءة في الدين (أي في الديانة) وهي التقوى والصالح والحسب وهو مكارم الأخلاق وانما يفسر الدين بالديانة لأن مطلق الدين هو الإسلام ولا كلام فيه لأن الإسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة انما الكلام في حق الاعتراض للأولياء بعد انعقاد العقد وذلك لا يكون إلا في الدين بمعنى الديانة (وهذا) أي اعتبار الكفاءة في الديانة (قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه) أي الدين بمعنى الديانة (من أعلى المفاخر والمرأة تعبر بفسق الزوج فوق ما تعبر بضعة النسب) فلما كان

(وأما الموالى فمن كان له أبوان في الإسلام فصاعداً فهو من الكفاءة) يعني لمن له أباه فيه ومن أسلم بنفسه أوله أب واحد في الإسلام لا يكون كفالاً له أبوان في الإسلام لأن تمام النسب بالأب والجد وأبو يوسف ألحق الواحد بالثني كما هو مذهبه في التعريف ومن أسلم بنفسه لا يكون كفالاً له أب واحد في الإسلام لأن التفخرفيما بين الموالى بالإسلام والكفاءة في الحرية تطيرها في الإسلام في جميع ما ذكرنا لأن الرق أثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة قال (وتعتبر أيضاً في الدين) أي الديانة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله هو الصحيح لأنه من أعلى المفاخر والمرأة تعبر بفسق الزوج فوق ما تعبر بضعة نسبه

ولا يتنعق الأصل من هاتم * إذا كانت النفس من باهله
وقيل إذا قيل للكلب يا باهلي * عوى الكلب من لؤم هذا النسب
ولا يتخلو من نظر فإن النص لم يفصل مع أنه صلى الله عليه وسلم كان أعلم بقبائل العرب وأخلاقهم وقد أطلق وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الأجراد وكون فصيلة منهم أو بطن صعلبك فعلاً وذلك لا يسرى في حق الكل (قوله وأما الموالى فمن كان له أبوان في الإسلام فصاعداً فهو من الكفاءة) يعني لمن له أباه فيه ومن أسلم بنفسه أوله أب واحد في الإسلام لا يكون كفالاً له أبوان فيه لأن تمام النسب بالأب والجد وألحق أبو يوسف الواحد بالثني كما هو مذهبه في التعريف أي في الشهادات والدعاوى قيل كان أباً يوسف انما قال ذلك في موضع لا يعد كفر الجد عيسا بعد أن كان الأب مسلماً وهو ما قالاه في موضع يعد عيسا والدليل على ذلك أنهم قالوا جميعاً أن ذلك ليس عيسا في حق العرب لأنهم لا يعيرون بذلك وهذا حسن وبه يتقضى الخلاف ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة فلوزوجت نفسها فقال وليها ليس هذا كفاً لم يفرق بينهم ما بل هم كفاء بعضهم لبعض قال في الأصل إلا أن يكون نسباً مشهوراً كبنيت ملك من ملوكهم خدعها حائكاً أو سائس فانه يفرق بينهم ما لا لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضي مأمور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين (قوله والكفاءة في الحرية تطيرها في الإسلام) يعني أن من كان له أبوان حران كافاً من كان له أباه أحرار ومن له أب واحد حر لا يكافئ من له أبوان حران ومن عتق بنفسه لا يكافئ من له أب حر وفي التجنيس لو كان أبوها معتقاً وأمهارة الأصل لا يكافئها المعتق لأن فيه أثر الرق وهو الولاء والمرأة لما كانت أمهارة الأصل كانت هي أبصاراً الأصل وفي المجتبى معتقة الشريف لا يكافئها معتق الوضع واعلم أنه لا يعد كون من أسلم بنفسه كفالاً من عتق بنفسه (قوله وتعتبر أيضاً في الدين أي الديانة) فسر به ليعلم أن المراد به التقوى لا اتفاق الدين لأن تفاصيله تعرف في نكاح أهل الشرك ولا كونه مكافئاً بالإسلام نفسه أو أبيه أو جده لأنه مرقب لهما (قوله هو الصحيح) أي أن الصحيح اقتران قول أبي

النسب معتبراً فيها كانت الديانة أولى بالاعتبار وقوله (وأبو يوسف معه هو الصحيح) أي قران قول أبي يوسف مع أبي حنيفة حتى تكون الكفاءة في الدين قولهما جميعاً هو الصحيح واحترز بذلك عن رواية أخرى عن أبي يوسف أنه لم يعتبر الكفاءة في الدين حيث قال إذا كان الفاسق ذا مروءة يكون كفلاً وقال في شرح الجامع الصغير أراد به أعوان السلطان إذا كانوا بحيث يكون لهم مهابة عند الناس

(قوله وقوله وأبو يوسف معه هو الصحيح) أقول لفظة وأبو يوسف معه ليست من قول المصنف فقوله وقوله وأبو يوسف معه فيه ما فيه (قوله هو الصحيح واحترز بذلك عن رواية أخرى الخ) أقول قال ابن الهمام هو احتراز عما روى عن أبي حنيفة أنه مع محمد ورجحه السرخسي وقال الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة اه

(وقال محمد لا تعتبر) الكفاة في الديانة (لأنه من أمور الآخرة فلا تنبئ عليه أحكام الدنيا إلا إذا كان يصفع) أي بضرب على قفاه بعرض الكف (ويستخرج منه أو يخرج إلى الأسواق سكران ويلعب به الصبيان) فإنه لا يكون حينئذ (٤٣٣) كفاً لامرأة صالحة من أهل البيوتات

قيل وعليه الفتوى (لأنه مستخف به) أي بذلك الصفع (وتعتبر الكفاة في المال وهو أن يكون مالاً للمهر والنفقة) وهذا هو المعنى في ظاهر الرواية (عن علمائنا) حتى إن من لا يملكهما أولاً يملك أحدهما لا يكون كفاً (أما المهر فلا يبدل البضع فلا يبدل من إيقائه وأما النفقة فلا يبدل من قوام الأزواج ودوامه) والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا به (والمهر ما عرفت) ليس بمطالب به فلا يقطع الكفاة وقوله (وعن أبي يوسف) هو غير ظاهر الرواية روى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف أنه قال الكف هو الذي يقدر على المهر والنفقة قلت فإن كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكف قلت فإن كان يملك النفقة دون المهر قال يكون كفاً قال الصدر الشهيد في تعليقه لأن المهر يجري فيه التسهيل والتأجيل ويعقد قدره على المهر يسار أبيه وأمه وجدته وولده ولا يعد قدره على النفقة يسار الأب لأن الآباء في العادات يتصلون المهور عن الأولاد دون النفقة الدائرة وقوله (فأما الكفاة في الغنى فمعتبرة) ظاهر

وقال محمد لا تعتبر لأنه من أمور الآخرة فلا تنبئ عليه أحكام الدنيا إلا إذا كان يصفع ويستخرج منه أو يخرج إلى الأسواق سكران ويلعب به الصبيان لأنه مستخف به قال (و) تعتبر (في المال وهو أن يكون مالاً للمهر والنفقة) وهذا هو المعنى في ظاهر الرواية حتى إن من لا يملكهما أحدهما لا يكون كفاً لأن المهر يبدل البضع فلا يبدل من إيقائه وبالنفقة قوام الأزواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا به (عن أبي يوسف) وعرفنا عن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لأنه تجري المساهلة في المهر ويعد المهر قدر ما يقدرا عليه يساراً به فأما الكفاة في الغنى فمعتبرة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى إن الفاتكة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لأن الناس يتفخرون بالغنى ويتعبرون بالفقر وقال أبو يوسف لا يعتبر لأنه لا يثبت له إذا مال غادورائح (و) تعتبر (في الصنائع) وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

حنيفة وأبي يوسف فإنه روى عن أبي حنيفة أنه مع محمد ورجحه السرخسي وقال الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن الكفاة من حيث الصلاح غير معتبرة وقيل هو احتراز عن رواية أخرى عن أبي يوسف أنه لم يعتبر الكفاة في الدين وقال إذا كان الفاسق ذا مروءة كاعوان السلطان والمباشرين المكسبة وكذا عنه أن كان يشرب المسكر أو لا يخرج وهو سكران يكون كفاً وألا لا وحينئذ الأول كونه هو الصحيح احترازاً عما روى عن كل منهما ما أنه لا يعتبر والمعنى هو الصحيح من قول كل منهما ما فلو تزوجت امرأة من بنات الصالحين فاسقا كان للأولياء فسخه وإن كان من مبشرين السلطان (قوله) وقال محمد لا يعتبر إلا إذا كان يستخرج منه ويخرج سكران لأنه من أحكام الآخرة فلا تنبئ عليه أحكام الدنيا) وفي كون هذا قاعدة مهيئة نظر إذ لم يظهر وجه الملازمة والحق أنه قد وجد والمعتبر في كل موضع مقتضى الدليل فيه من البناء على أحكام الآخرة وعدمه على أن المنة الأعلى أمر دنيوي وهو ما ذكره من أن المرأة تعبر بفسق الزوج فوق ما تعبر بضعة نسبه يعني بغيرها أشكالها إن كانت من بنات الصالحين وفي المحيط الفتوى على قول محمد وهو موافق لاختيار السرخسي الرواية الموافقة لقول محمد عن أبي حنيفة ولو تزوجها وهو كف في الديانة ثم صار داعراً لا يفسخ النكاح لأن اعتبار الكفاة وقت النكاح (قوله وهو) أي اعتبار الكفاة في المال هو (أن يكون مالاً للمهر والنفقة) وتقييده بظاهر الرواية احترازاً عما سئل عنه في الكفاة في الغنى بما نسبته إلى قول أبي حنيفة ومحمد فإن ذلك ليس هو ظاهر الرواية كما سئل عنه وبين أن المراد من المهر ملك ما تعارفوا به وإن كان كله حلالاً وفي المجتبى قلت في عرف أهل خوارزم كاه مؤجل فلا تعتبر القدرة عليه ولم يبين المراد بملك النفقة واختلف فيه قبل المعتبر ملك نفقة شهر وقيل نفقة ستة أشهر وفي جامع شمس الأئمة سنة وفي المجتبى الصحيح أنه إذا كان قادراً على النفقة على طريق الكسب كان كفاً ومعناه منقول عن أبي يوسف قال إذا كان قادراً على إيفاء ما يجمل لها باليد وبكسب ما ينفق لها يوماً بيوم كان كفاً لها وفي غريب الرواية للسيد أبي شجاع جعل الأصح ملكاً نفقة شهر وفي الذخيرة أن كان يحد نفقته ولا يحد نفقة نفسه فهو كف وهو لا يكون كفاً وإن كانت فقيرة اه وفيه نظر ثم هذا إذا كانت تطبق النكاح فإن كانت صغيرة لا تطبقه فهو كف وإن لم يقدر على النفقة لأنه لا نفقة لها (قوله) ويعتد المرء قادراً يساراً به) وأمه وجدته وولده ولا تعتبر القدرة على النفقة يساراً الأب (قوله) فأما الكفاة في الغنى) يعني بعدم ملكه للمهر والنفقة هل تعتبر كفاً لها في غناها قال معتبرة في قول أبي حنيفة ومحمد لكن صرح السرخسي في مبسوطه وصاحب الذخيرة بأن الأصح أن ذلك لا يعتبر لأن كثرة

أحكام الدنيا أقول قال ابن الهمام في التفریع تأمل على أن المنة الأعلى أمر دنيوي وهو ما ذكره من أن المرأة تعبر بفسق الزوج فوق ما تعبر بضعة نسبه اه ونحن نقول إن فساد التفریع لا يحتاج إلى تأمل بل الواقع ابتداء أمر الدنيا على أمر الآخرة لا يرى أن قبول الشهادتين من أمور الدنيا ويتنفي على الديانة

وقوله (وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان) في رواية لا تعتبر وهو الظاهر حتى يكون البيطار كفاً للعطار وفي رواية قال الموالى بعضهم أكره
لبعض الخائلك والحجام (وعن أبي يوسف أنه لا تعتبر إلا أن تفحش كالحجام والخائلك والديباغ) ووجه الروايتين ما ذكره في الكتاب وهو
واضح قال (واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها) إذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها (فللا ولياء الاعتراض عليها عند أبي
حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها) (٤٣٤) وقال ليس لهم ذلك) قال المصنف (وهذا الوضع) أي وضع القدوري هذه المسئلة على

هذا الوجه (انما يصح على
قول محمد على اعتبار قوله
الرجوع اليه في النكاح
بغير الولي وقد صح ذلك وهذه
شهادة صادقة عليه) فانه لو لم
يصح نكاحها بغير الولي لم يقل
ليس لهم الاعتراض وأقول
هذا انما يستقيم أن لو تعين
هذا الوضع في النكاح بغير
ولي وليس كذلك فانه لو أذن
لها الولي بالنكاح ولم يسم
مهر افقدت على هذا الوجه
صح وضع المسئلة على قول
محمد الاول وكذلك لو أكره
السلطان امرأته ووليها على
تزوجها بمهر قليل ففعل ثم
زال الاكرام ورضيت المرأة
دون الولي فليس له ذلك في
قول محمد الاول فلم يكن في
هذا الوضع دلالة على رجوع
محمد الى قوله ما والوجه من
الجائين على ما ذكره في
الكتاب واضح وقوله
(فأشبه الكفاءة) يعني في تعبير
الاولياء بكل واحد منهما
واعترض بأن الشرع قد
ندين الى رخص الصداق دون
ترك الكفاءة وكذلك النبي
صلى الله عليه وسلم لم يضع
بنائه في غير الاكفاء وزوجهن

وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان وعن أبي يوسف أنه لا تعتبر إلا أن تفحش كالحجام والخائلك والديباغ وجه
الاعتبار أن الناس يتفاوتون بشرف الخرف ويتعبدون بدناءتها وجه القول الآخر أن الخرفة ليست
بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها قال (واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر
مثلها فللا ولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها) وقال ليس لهم
ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله الرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح
ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهم أن ما زاد على العشرة حقها ومن أسقط حقه لا يعترض عليه كما
بعد التسمية ولا يحنيفة أن الاولياء يفخرون بغلاء المهر ويتعبدون بنقصانه فأشبه الكفاءة

المال مذمومة وفي شرح الكثر لا معنى للمساواة في الغنى هو الصحيح وعن أبي حنيفة ومحمد في غير
رواية الاصول أن من ملكهما لا يكون كفاً للفائقة في الغنى وليس بشئ فنص على أن ما في الهداية غير
رواية الاصول وكذا في الدراية قال وهذا القول منهما في غير رواية الاصول وفي كتاب النكاح لا تشترط
القدرة الاعلى المهر والنفقة وفي بعض الشروح أنه خلاف ظاهر الرواية ولهذا لم يذكره في المبسوط
عن الاوائل قال وبعض المتأخرين اعتبروا الكفاءة في المال بعد ما صرح عن أبي يوسف بنفيه
(قوله وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان) أظهرهما لا تعتبر في الصنائع حتى يكون البيطار كفاً للعطار
وهو رواية عن محمد وعنه في أخرى الموالى بعضهم أكره لبعض الخائلك والحجام وكذا الديباغ وهو
الرواية التي ذكرها في الكتاب عن أبي يوسف وأظهر الروايتين عن محمد فصار عن كل واحد منهما
روايتان الظاهر عن أبي حنيفة عدم الاعتبار والظاهر عن محمد كذلك إلا أن تفحش وهو الرواية عن
أبي يوسف وفيما قد مناه من حديث بقة حيث قال فيه الا حائكا أو حجاما ما يفيد اعتبارها في الصنائع
لكن على الوجه الذي ذكره في شرح الطحاوي وهو أن الصناعات المتقاربة أكره كالنزار والعطار
بجملته المتباعدة وعدا لحياط مع الديباغ والحجام والكناس قال فهو لا بعضهم أكره لبعض ولا
يكافؤ سائر الخرف ولم يذكر خلافاً فكان ظاهراً في أن الظاهر من قول أبي حنيفة اعتبار الكفاءة واليه
ذهب بعض الشارحين قال وكذا قال الشيخ أبو نصر بعد أن أثبت اعتبارها وعن أبي حنيفة لا تعتبر
وضوحه في النافع وانما قلنا لکن على الوجه الذي ذكره في شرح الطحاوي لان حقيقة الكفاءة في
الصنائع لا تتحقق الا بكونهما من صناعة واحدة وفي المحيط وغيره وههنا خسارة هي أخس من الكل
وهو الذي يخدم الظلة يدعى شاكر باء نابعا وان كان ذا مروءة ومال قبل هذا اختلاف عصر وزمان في
زمن أبي حنيفة لا تعد الدناءة في الخرفة منقصة فلا تعتبر وفي زمنهما تعد فتعتبر والحق اعتبار ذلك سواء
كان هو المبنى أو لا فان الموجب هو استنفاص أهل العرف فيدور معه وعلى هذا ينبغي أن يكون
الخائلك كفاً للعطار بالاسكندرية لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدها نقصاً اليته اللهم إلا أن
يقترن به خسارة غيرها (قوله وإذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللا ولياء الاعتراض عند أبي
حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها) فالثابت الزام أحد الأمرين وهو فرع قيام مكنة كل منهما فعن

هذا
بأدنى الصداق فانه ما زاد على أربع أواق ونش أي نصف أوقية ومهورهن كانت فوق مهور سائر النساء لان الزيادة بقدر هذا
الشرف ولم يزل الشرف كان بقريش فلا مشابهة بينهما والجواب بأن وجه الشبه ما ذكرناه من تعبير الاولياء وهو وصف مؤثر في الباب
(قوله وزوجهن بأدنى الصداق الخ) أقول ولك أن تقول ان تبدل الا زمان والافات تتغير الرسوم والعادات فلعل ذلك المقدار من المال
كان يعد مهر النسل في تلك الاحوال فتأمل ثم كون بنائه صلى الله عليه وسلم حين زوجهن صغاراً غير ثابت (قوله وهو وصف مؤثر في
الباب الخ) أقول انما يظهر تأثيره لو لم يكن خلافه منصوباً عليه والا يكون تعليلاً في مقابلة النص فكان يجب التعرض له في الجواب

بخلاف الاباء بعد التسمية لانه لا يتغير به (واذا زوج الاب بنته الصغيرة ونقص من مهرها أو ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز الخط والزياة إلا بما يتغابن الناس فيه) ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الخط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع هذا ما في فتاوى النسفي لو لم يعلموا بذلك حتى ماتت ابنته لم يكن مهر المثل لان الثابت لهم ليس الا أن يفسخ أو يكل فاذا امتنع هنا عن تكيل المهر لا يمكن الفسخ * واعلم أن المدار على التسمية حتى لو سميت مهر مثلها ولم تأخذ به بل أبرأت لا اعتراض عليها ثم قال المصنف (وهذا الوضع) أي قولنا اذا تزوجت ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض وقال محمد مع أبي يوسف ليس لهم ذلك ومعناه يجب تسمية العقد فرع صحة عقد المرأة بنفسها فانما يصح من محمد على اعتبار رجوعه الى ذلك لما أنه تقدم عنه أنه لا يصح مباشرتها بنفسها بل هو موقوف على اجازة الولي قال وهذه شهادة صادقة على رجوعه وأورد عليه أنه انما يتم لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو أذن لها الولي بالتزويج ولم يسم مهر افقدت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد وكذا لو أكره السلطان امرأته ووليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ذلك ثم زال الاكره ورضيت المرأة ولم يرض الولي ليس له ذلك في قول محمد الاول فلم يكن هذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قولهما اه ولا شك أن قولنا اذا تزوجت ونقصت لا ينقض عند محمد عام في الصور على ما هو حال أسماء الشرط فباعتبار عمومها يكون شهادة صادقة وعليه مشي المصنف وباعتبار حمله على بعض الصور وهو في نفسه أعم منها لا يكون شهادة وعليه مشي المعارض والاصل خلافه الا أن يوجب الحمل على بعض الصور موجب وتعمام الاعتراض موقوف عليه فتوجيه الاعتراض أن يقال يجب حمله على كذا الصور المذكورة فلا يكون فيه شهادة على ذلك وانما يجب هذا الحمل لان المذكور هنا هو المذكور في الجامع الصغير ورجوعه مروي أنه قبل موته بسبعة أيام وهو الذي يشير اليه قول المصنف وقد صح ذلك ومعلوم أن تصنيفه للجامع قبل ذلك فالحق أنه يرجع ولا شهادة في هذه (قوله) واذا زوج الاب بنته الصغيرة ونقص من مهرها أو ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولزم عند أبي حنيفة سواء كان بغين فاحش أو قليل وثبت المال كله في ذمة الصغير في الثانية لاني ذمة الاب سواء كان الاب موسرا أو معسرا فيقضي من مال الصغير (وقالا لا يجوز الزيادة والنقص الا بما يتغابن فيه الناس) وعلى هذا الخلاف تزويج الاب ابنته من غير كفء ويجب أن يكون معنى هذا عدم الكفاءة في غير الديانة أما فيها فلا لما قالوا لو كان الاب معسرا فسوء الاختيار مجتنة وفسقا كان العقد باطلا على قول أبي حنيفة على الصحيح ومن زوج بنته الصغيرة القابلة للتحاق بالخبر والشرع من يعلم أنه شرير فاسق ظهريه واختياره ولان ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارضه ظهور ارادة مصلحة تفوق ذلك نظرا الى شفقة الابوة وما في النوازل زوج ابنته الصغيرة ممن يشكر أنه يشرب المسكر فاذا هو مد من له وقالت لا أرضى بالنكاح يعني بعدما كبرت ان لم يكن يعرفه الاب بشره وكان غلبة أهل بيته صالحين فالنكاح باطل لانه انما زوج على ظن أنه كفء فيفسد دخلا فله اذ يقتضي أنه لو عرفه الاب أنه يشربه فالنكاح نافذ وهو ينافي ما قرر من أن الاب اذا عرف بسوء الاختيار لا ينفذ تزويجه من غير الكفء والجواب أنه لا يلزم بين ثبوت سوء الاختيار وتيقنه وبين كونه معسرا فبالبطلان عند تحقق سوء الاختيار مع أنه لم يتحقق للناس كون الاب العاقد معسرا فاعمله (قوله) ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما أي قولهما لا يجوز هل معناه نفي صحة العقد أو نفي صحة التسمية والعقد صحيح فيزاد الى مهر المثل قبل الاول وقبل الثاني واختار المصنف الاول لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته ظاهر ايجاب المال عوض نفسه ما ناقصا أو باطلا بدون عوض لا تثبت الولاية فلا يصح العقد كالمأمور

وأما أن لا يكون بين المشبه والمشبه به فرق بوجه من الوجوه فلم يشترطه أحد من ذوي التحصيل وقوله (بخلاف الاباء بعد التسمية) جواب قولهما كما بعد التسمية وذلك لان الاولياء لا يشتغلون باستيفاء المهور عادة وربما يعتونه ضربا من الاثم في العادات وقوله (واذا زوج الاب ابنته الصغيرة) ظاهر وقوله (ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد) بيانه أن هذا الكلام وهو قوله وقال لا يجوز عندهما الخط والزياة الا بما يتغابن الناس فيه بظاهره يدل على أن العقد صحيح والزيادة والنقصان لا يجوز لان المانع من قبل التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح كما لو تركها أصلا أو زوجها على خرا أو خنزير وهو قول بعض مشايخنا وقال آخرون معناه أن نفس النكاح لا يجوز وهو مختار شمس الأئمة السرخسي ونظر الاسلام والمصنف (لان الولاية مقيدة بشرط النظر) ولا نظر فيما اذا خط عن مهرها أو زاد عن مهره فيكون العقد باطلا كما اذا باع الاب بأقل من القيمة بغين فاحش أو اشترى بأكثر منها بذلك

(ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولا بي حنيفة أن الحكم يدار على دليل النظر) تقريره النظر والضرر في هذا العقد باطنان لكن النظر دليل يدل عليه (وهو قرب القرابة) الداعية اليه وهي موجودة ههنا فيرتب الحكم وهو جواز النكاح عليه وانما قلنا بأن النظر والضرر في هذا العقد باطنان لان المقصود منه ليس حصول المال (٤٣٦) البتة بل فيه مقاصد تربو على المهر من الكمالات المطلوبة في الاختان والعرائس

فيجوز أن يكون نظر الاب في الخط والزيادة الى ذلك ويجوز أن لا يكون فكان النظر والضرر باطنين فأدبر الحكم على الدليل بخلاف البيع فان المالمالية هي المقصودة في التصرفات المالمالية فلم يكن في مقابلتها شي يجبر به خلل الغيب الفاحش حتى يقع التردد بين النظر والضرر وأما في غير الاب فالدليل الدال على النظر معدوم قوله (ومن زوج ابنته) نظير تلك المسئلة في التزويج بضرر ظاهر وكلامه ظاهر

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها لما كانت الوكالة نوعا من الولاية من حيث ان تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولي على المولى عليه ناسب أن يذكرها في باب الاولياء في فصل على حدة وقوله (وغيرها) أي غير الوكالة كنكاح الفضولي

(قال المصنف وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاة فلا يجوز) أقول ان قيل هذا مخالف لما سبق في أول الفصل من أن الكفاة من جانبها غير معتبرة قلنا فرق

ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولا بي حنيفة أن الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر أما المالمالية فهي المقصودة في التصرف المالمالي والدليل عدمناه في حق غيرهما (ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا أو زوج ابنه وهو صغيرة فهو جائز) قال رضي الله (وهذا عند أبي حنيفة أيضا) لان الاعراض عن الكفاة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاة فلا يجوز

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

بالعقد بشرط لا يصح عقده اذ لم يجز على شرطه ولذا لا يملك البيع والشراء بغيب فاحش في مالهما فاحتج بالمال عوض نفسه انا قصا أولى بعدم النفاذ واذا كان بحيث لو زوج أمته بغيب فاحش لا يجوز فتزويجها كذلك أولى بعدم الجواز ولا بي حنيفة أن النظر وعدمه في هذا العقد ليسا من جهة كثرة المال وقلته بل باعتبار أمر باطن فالضرر بكل الضرر بسوء العشرة وادخال كل منهما المكروه على الآخر والنظر كل النظر في ضده في هذا العقد وأمر المال سهل غير مقصود فيه بل المقصود فيه ما قلنا فاذا كان باطنا يعتبر دليله فيعلق الحكم عليه ودليل النظر قائم هنا وهو قرب القرابة الداعية الى وفور الشفقة مع كمال الرأي ظاهرا بخلاف غير الاب والجد من العصبات والام اقصور الشفقة في العصبات ونقصان الرأي في الام وهذا معنى قوله والدليل عدمناه في حق غيرهما فلا يصح عقدهم لذلك وعلى هذا انبنى الفرع المعروف لوزوج العم الصغيرة حرة الجدم معتق الجدم فكبرت وأجازت لا يصح لانه لم يكن عقدا موقوفا فلا يحجزه فان العم ونحوه لا يصح منهم التزويج بغير الكف وكذا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار أو المجانة والفسق كان العقد باطلا على قول أبي حنيفة على ما ذكرناه هو الصحيح أما المال فهو المقصود في التصرف المالمالي لافي أمر آخر باطن ليحال النظر عليه عند ظهور التقصير في المال فلذا لا يجوز تزويجه أمته بغيب فاحش لانه اضاعة مالهما لان المهر ملكهما ولا مقصودا آخر باطن يصرف النظر اليه فلا يعقل عليه ويدل على ذلك تزويج النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة من على بأربعمائة درهم ولا شك في أنه دون مهر مثلها لانها أشرف النساء فيلزم أن لا مهر أكثر منه بل إلا وهو أقل منه أو أنها دون مهر مثلها والاقل منتف فلزم الثاني وهذا موقوف على ثبوت أن تزويجه صلى الله عليه وسلم ايها كان قبل بلوغها والا لا يفيد وقد يقال اذا كان المدار عند دليل النظر وهو القرابة الخاصة أعني قرابة الاب والجد فلا يعتبر كونه معروفا بسوء الاختيار لان المظنة يجوز التعليل بهامع العلم بانتشاء حكمتها وهذا كذلك والجواب أن المظنة ما يغلب معها الحكمة ان لم تلزم فالمرءوف بذلك حينئذ ليس مظنة والحاصل إما تخصيص العلة أو القول بأن العلة مجموع قرابة الاب غير المعروف بسوء الاختيار على الاختلاف في جواز تخصيص العلة وعدمه ومسئلة تزويج الاب بنته من غير كف عبدا أو غيره قد منهاها والوجه من الجانبين واحد والله أعلم

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها من أحكام الولي والفضولي وبيق الرسول ذكره بعد ان شاء الله تعالى ولما كانت الوكالة نوعا من الولاية اذ ينفذ تصرفه على الموكل غير أنه استنفاد من الولي على نفسه أو غيره كانت ثابته للولاية الاصلية فأوردتها ثانية في التعليم لباب الاولياء ثم ذكر غيرها من الفضولي لتأخره عن مالان النشاذ بالاجازة أعني ينسب الى الولي المجيز فنزل عقد الفضولي كالشرط له حيث لم يستعقب بنفسه حكمه كما هو الاصل في السبب غير أن ابتداءه بالولي إن نظرفيه الى أنه أقوى ناسب بالابتداء به

ما بين كفاة وكفاة فلعلم ما يعتبران الكفاة بالحرية من جانبها دون غيرها لان رقية الزوجة تستتبع رقية وان أولادها لا يرى أن أبا حنيفة فرق بين الكفاة في الديانة وبينها في غيرها على ما ذكره ابن الهمام في شرحه هذا ولك أن تقول ما سبق في أول الفصل هو مذهب أبي حنيفة ومذهبهما أنهما معتبرة من جانبها أيضا وينقل الشارح عن الشكاشاني في آخر الفصل الثاني ذلك وفيه تأمل والله أعلم

قوله (ويجوز لابن الم) صورته ونحوه بالمذهب فيه ظاهر وقد جمع (٤٢٧) بين دليل زفر والشافعي لاشتراكهما

في معنى وهو أن الواحد لا يكون مملكا ومتملكا لشيء واحد في زمان واحد واستثنى الشافعي الولي لان مذهبه فيه كذهب علمائنا الثلاثة وبناء على الضرورة

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها (قال المصنف) الآن الشافعي يقول في الولي ضرورة الخ) أقول قال ابن الهمام هذا الاستثناء بناء على اعتقاد المصنف أن الشافعي يقول في المسئلة الاولى بالجواز كقولنا ولذا اقتصر في نقل الخلاف فيها على خلاف زفر لکن الواقع ثبوت خلاف الشافعي فيها أيضا لانه لا يثبت ولاية اجبار اغير الاب والجدة فلا يتصور أن يجيز تزويج ابن الم بنت عمه من نفسه والذي يجيزه الشافعي من تولى الولي الطرفين هو تزويج الجد بنت ابنه من ابن ابنه وليس هو في هذا ومملكا متملكا فلا يصلح مستثنى ولو جعل منقطعاً لم يصح تعليله بالضرورة فان معنى الكلام أنه لا يصح أن يكون المباشر مملكا ومتملكا شرعا الا في الولي صح ذلك ضرورة لكنه منتفاه لا تمسنا الحاجة الى ولاية الاجبار فالشافعي يجيز تزويج ابن الم بنت عمه البالغة من نفسه باذن ضرورة فليست أملا الا أنه لا يجوز ذلك عند الشافعي أيضا الا في وجهه أبعد كما صرح به في كتبهم

(ويجوز لابن الم أن يزوجه بنت عمه من نفسه) وقال زفر لا يجوز (واذا أذنت المرأة للرجل أن يزوجهما من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز) وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما أن الواحد لا يتصور أن يكون مملكا ومتملكا كافي البيع إلا أن الشافعي يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولا سواه ولا ضرورة في حق الوكيل وان نظر الى أن عقد الفصل للوكيل أولا وبالذات كان المناسب الابتداء بمسئلة الوكيل (قوله ويجوز لابن الم أن يزوجه بنت عمه من نفسه) الصغيرة بغير اذنهم او البالغة باذنهم فيقول اشهدوا أني تزوجت بنت عمي فلانة بنت فلان بن فلان أو تزوجتها من نفسي (وقال زفر لا يجوز واذا أذنت المرأة للرجل أن يزوجهما من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز) وصورتها أن يقول اشهدوا أن فلانة بنت فلان بن فلان وكلتني أن أزوجهما من نفسي وقد فعلت ذلك فلم ينسبها الى الجد ولم يعرفها الشهود ففي التفريق وسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يبطأها وفي النوازل قال لا يجوز النكاح لان الغائب انما يعرف بالتسمية ألا يرى أنه لو قال تزوجت امرأة وكلتني لا يجوز وعلى هذا الخلاف كل وكيل لامرأة بتزويج نفسها وذكر الخصاص رجل خطب امرأة فأجابته وكرهت أن يعلم أولياؤها فجعلت أمرها في تزويجها الى الخاطب وانفق على المهر ففكر الزوج تسميتها عند الشهود وقال يقول اني خطبت امرأة بصدق كذا ورضيت به وجعلت أمرها الى بآن أن تزوجهما فاشهد كم أني تزوجت المرأة التي أمرها الى علي صدق كذا فبني عقد النكاح قال شمس الأئمة الحلواني الخصاص كبير في العلم وهو ممن يقتدى به وقال في التجنيس وذكر في المنتقى أن مثل هذا التعريف يكفي ومثل هذا الخلاف فيما لو كانت حاضرة متعينة ولا يعرفها الشهود فمن الحسن وبشر يجوز وقيل لا يجوز ما لم ترفع نقابها ويراه الشهود والاول أقيس فيما يظهر بعد سماع الشطرين من ممالان الشرط ايس شهادة تعتبر الاداء ليشترط العلم على التحقيق بذات المرأة على ما تقدم ثم رأيت في التجنيس أنه هو المختار لان الحاضر يعرف بالاشارة والاحتياط كشف نقابها وتسميتها ونسبتها وهذا كله اذا لم يعرفها الشهود أما اذا كانوا يعرفونها وهي غائبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح اذا عرف الشهود أنه أراد المرأة التي يعرفونها لان المقصود من التسمية التعريف وقد حصل اه وبقولنا قال مالك وأحمد وسفيان الثوري وأبو ثور والظاهرية وقوله من نفسه احتراز عما لو وكلته أن يزوجهما مطلقا فانه لو تزوجهما من نفسه لا يجوز وكذا لو وكلت أجنبيا أو وكل امرأة بأن تزوجه فزوجته من نفسها لا يصح أيضا (لزفر والشافعي أن الواحد لا يتصور) على البناء للفاعل (أن يكون مملكا ومتملكا كافي البيع) لا يجوز كونه وكيل من الجانبين لتضاد حكمي التملك والملك وبواقفه الاثر وهو ما روى عنه صلى الله عليه وسلم كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل (الا أن الشافعي يقول) على أحد الوجهين (في الولي ضرورة اذ لا يتولا غيره) فلم يمنع من تولى شطريه امتنع أصلا لانه لو أمر غيره بتزويجها منه كان قائما مقامه وانتقلت عبارته اليه كدكاهه هو بنفسه فلا فرق في التحقيق وهذا الاستثناء جاء على اعتقاد المصنف أن الشافعي يقول في المسئلة الاولى بالجواز كقولنا ولذا اقتصر في نقل الخلاف فيها على خلاف زفر لکن الواقع ثبوت خلاف الشافعي فيها أيضا لانه لا يثبت ولاية اجبار لغير الاب والجدة فلا يتصور أن يجيز تزويج ابن الم بنت عمه من نفسه والذي يجيزه الشافعي من تولى الولي الطرفين هو تزويج الجد بنت ابنه من ابن ابنه وليس هو في هذا ومملكا متملكا فلا يصلح مستثنى ولو جعل منقطعاً لم يصح تعليله بالضرورة فان معنى الكلام أنه لا يصح المباشر مملكا ومتملكا شرعا الا في الولي صح ذلك ضرورة لكنه منتفاه (ولنا أن الوكيل في النكاح سفير ومعبّر) حتى لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل على ما ذكر ولا ترجع حقوق العقد اليه حتى لا يبطال بالمهر وتسليم الزوجة بخلاف البيع لا يصح أن يكون الواحد فيه وكيل من جهة البائع والمشتري فانه فيه مباشر ترجع الحقوق اليه ويستغنى عن الاضافة والواحد يصلح أن يكون معبرا عن اثنين والتمانع انما هو في الحقوق لا في نفس اللفظ فالذي

(وانا أن الوكيل في النكاح سفير ومعبّر) وكل من هو كذلك لا يمنع أن يكون مملوكا ومملاكا لأنه لا تمنع في التعبير بأن يقول تزوجت بنت عمي فلانة على صدق كذا وأتمنا التمتع في الحقوق كالتسليم والتسليم والابقاء والاستيفاء وهي لا ترجع اليه لأنه سفير لا مباشر (بخلاف البيع لأنه مباشر حتى رجعت (٤٣٨) الحقوق اليه وإذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين) أي شطري الإيجاب

ولنا أن الوكيل في النكاح سفير ومعبّر وأتمنا في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لأنه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه وإذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج إلى القبول قال (وتزويج العبد والامة بغير إذن مولاهما موقوف فان أجازة المولى جاز وان رده بطل وكذلك لزوجة رجل امرأة بغير رضاها أو رجلا بغير رضاه) وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيزا انعقد موقوفا على الإجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على إثبات الحكم فيلغو ولنا أن ركن التصرف صدر من أهله مضافا إلى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى إذا رأى المصلحة فيه ينقذه

يرجع اليه لا امتناع فيه والذي فيه الامتناع لا يرجع اليه ولا ينتقل لكونه معبرا بعبارة الغير يكون ذلك العقد قائما بأربعة الاثنين المعبر عنهما والشاهدان على ما هو في الأثر * وأعلم أنه يستثنى من مسئلة الوكيل بالبيع من الجانبين الأب فانه لو باع مال ابنه من نفسه أو اشتراه ولو بغير تصريح ولا يخفى أن هذا على التشبيه والافبيع الأب ليس بطريق الوكالة بل الولاية والاصالة ثم إذا تولى طرفيه قال المصنف فقوله زوجت فلانة من نفسي يتضمن الشطرين فلا يحتاج إلى القبول بعده وكذا ولي الصغيرين القاضى وغيره والوكيل من الجانبين يقول زوجت فلانة من فلان وقال شيخ الاسلام خواهر زاده هذا إذا ذكر لفظا هو أصيل فيه أما إذا ذكر لفظا هو نائب فيه فلا يكتفى فان قال تزوجت فلانة كفى وان قال زوجتها من نفسي لا يكتفى لأنه نائب فيه وعبارة الهداية وهي ما ذكرناه أنفا صريحة في نفي هذا الاشتراط وصرح بنفيه في التجنيس أيضا في علامة غريب الراوية والفناوى الصغرى قال رجل زوج بنت أخيه من ابن أخيه فقال زوجت فلانة من فلان يكتفى ولا يحتاج إلى أن يقول قبلت وكذا كل من يتولى طرفي العقد إذا أتى بأحد شطري الإيجاب يكفيه ولا يحتاج إلى الشطر الآخر لان اللفظ الواحد يقع دليلًا من الجانبين (قوله فان كل عقد) كالبيع والاجارة ونحوهما (صدر من الفضولي وله مجيزا انعقد موقوفا على الإجازة) فإذا أجاز من له الإجازة ثبت حكمه مستندا إلى العقد فسر المجيز في النهاية بقابل يقبل الإيجاب سواء كان فضوليا أو وكيلًا أو أصيلا وقال في فصل بيع الفضولي من النهاية الأصل عندنا أن العقود تتوقف على الإجازة إذا كان لها مجيزا حالة العقد جازت وان لم يكن تبطل والشراء إذا وجد تنافا إذا نفذ على العاقد ولا توقف بسلته الصبي إذا باع ماله أو اشترى أو تزوج أو زوج أمته أو كاتب عبده أو نحوه يتوقف على إجازة الولي في حالة الصغر فلا يبلغ قبل أن يحجزه الولي فأجاز بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امرأته أو خلعها أو أعتق عبده على مال أو دونه أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله محاباة فاحشة أو اشترى بأكثر من القيمة ما لا يتغابن فيه أو غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة ولو أجازها بعد البلوغ لعدم المجيز وقت العقد لا إذا كان لفظ الإجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ أو وقعت ذلك الطلاق والعناق اه وهذا يوجب أن يفسر المجيز هنا بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولي إذا لا توقف في هذه الصور وان قبل فضولي آخر أو ولي لعدم قدرة الولي على امضاءها ولو أراد هنا بالمجيز مخاطب مطلقا كان ينبغي أن يقول وله مجيز ومن يقدر على انفاذه ليصح جواب المسئلة أعني قوله انعقد موقوفا لان الصبي في الصور المذكورة فضولي ولو قبل عقده آخر لا يتوقف لعدم من يقدر على انفاذه وعلى هذا

والقبول لان الواحد لما قام مقام اثنين قامت عبارته الواحدة أيضا مقام عبارتين (فلا يحتاج إلى القبول) وقوله (وتزويج العبد والامة) ظاهر وقوله (وله مجيز) أي قابل يقبل الإيجاب سواء كان فضوليا أو وكيلًا أو أصيلا وقوله (لان العقد وضع لحكمه) بناء على أن المقاصد الأصلية هو الحكم والاسباب والعلل وسائل اليه (والفضولي لا يقدر على إثبات الحكم) والالجاز للناس عليك أموال الناس للناس وفيه من الفساد ما لا يخفى وإذا لم يكن قادرا كان كلامه لغوا (ولنا أن ركن التصرف) وهو قوله زوجت وتزوجت (صدر من أهله) وهو الحز العاقل البالغ (مضافا إلى محله) وهو الاثنين من بنات آدم عليه السلام وليست من المحرمات (ولا ضرر في انعقاده) لكونه غير لازم موقوفا على الإجازة (فينعقد موقوفا فان رأى فيه مصلحة تنقذه) والابطاله

(قوله بأن يقول تزوجت بنت عمي فلانة الخ) أقول هذا ليس من التزويج بالوكالة بل بالولاية (قال المصنف

ولا ترجع الحقوق اليه الخ) أقول قال السروجي قوله ولا ترجع الحقوق اليه قلت تعليل صحيح لو سلم من النقض لا ولم يسلم فان الوكيل لزوجة موكله على عبد نفسه بطالب بتسليمه اه ويمكن أن يقال معنى كلام المصنف لا ترجع اليه الحقوق بمجرد كونه عاقدا أو جعل عبد نفسه مهورا زائدا على العقد فتأمل

وقد يتراخى حكم العقد عن العقد (ومن قال اشهدوا أنى قد تزوجت فلانة فبلغها فأجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا أنى قد تزوجتها منه فبلغها الخبر فأجازت جاز

لا يكون العقد شاملا لليمين لأنها لا تتوقف على مخاطب بل على من له قدرة امضائه فقط وصورته أن يقول أجنبي لامرأة رجل أن دخلت الدار مثلاً أنت طالق فإنه يتوقف على إجازة الزوج فإن أجازت تعلق فتطلق بالدخول ولو دخلت قبل الإجازة لا تطلق عند الإجازة فإن عادت ودخلت بعد ما طلقت كذا في الجامع وفي المنتقى إذا دخلت قبل الإجازة فقال الزوج أجزت الطلاق على فهو جائز ولو قال أجزت هذه اليمين على لزمته اليمين ولا يقع الطلاق حتى تدخل بعد الإجازة وعرف مما ذكرنا أن الصبي إذا تزوج يتوقف على إجازة وليه لأن الصبي العاقل من أهل العبارة غير أنه محتاج إلى رأى الولي فالصواب أن يحمله المجيز على من له قدرة الامضاء ويندرج المخاطب في ذكر العقد من قوله كل عقد يعقده الفضولي فإن اسم العقد لا يتم إلا بالشطرين أو ما يقوم مقامهما فعلى هذا قوله وما لا يجيزه أى ما ليس له من يقدر على الإجازة يبطل كما إذا كان تحته حرة فزوجه الفضولي أمة أو أختاً امرأته أو خامسة أو زوجه معتدة أو مجنونة أو صغيرة يتيمة في دار الحرب أو إذا لم يكن سلطان ولا قاض لا يتوقف لعدم من يقدر على الامضاء حالة العقد لأن دار الحرب ليس بها مسلم له ولاية حكم لم يكن تزويجه اليتيمة فكان كالمكان الذى في دار الاسلام ليس له حاكم ولا سلطان فإنه أيضاً يتعذر تزويج الصغار فيه إلا لى لا عواصب لهن فوقع باطلا حتى لو زال المانع عوت امرأته السابقة وانقضاء عدة المعتدة فأجاز لا ينفذ أما إذا كان فيجب أن يتوقف لوجود من يقدر على الامضاء ولا يلزم على هذا المكاتب إذا تكفل بحال ثم أعنت حيث نصح هذه الكفالة حتى يؤخذ فيها بعد الحريه وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها وكذا إذا وكل المكاتب بعنت عبده ثم أجاز هذه الوكالة بعد العنت نفذت الوكالة وكذا الوأوصى بعين من ماله ثم عنت فأجاز الوصية نصح لأن كفالته التزام المال في الذمة وذهمه قابلة للالتزام لكن لا يظهر للحال لحق المولى فاذا زال المانع بالاعتناق ظهر موجه أما التوكيل والوصية فالإجازة فيهما انشاء لأنهما يعقدان بلفظ الإجازة والانشاء لا يستدعى عقداً سابقاً ولذا لو قال لاخر أجزت أن تطلق امرأتى أو أن تعنت عبدي أو أن تكون وكيلي أو أن يكون مالى وصية كان توكيلاً ووصية بخلاف غيرهما من التصرفات لو قال أجزت عنت عبدي أو أن تكون فلانة زوجتى أو أن يكون مالى لفلان لا يتم ذلك ثم شرع يستدل على توقف عقد الفضولي فقال ان ركن العقد وهو الإيجاب والقبول صدر من أهله وهو العاقل البالغ مضافاً إلى محله وهو غير المحرمات والحال أنه لا ضرر في انعقاده على التوقف انما الضرر في إبرامه بدون اختيار من له الإجازة فوجب أن ينعقد موقوفاً على الإجازة حتى إذا رأى من له الإجازة المصلحة فيه ينفذه والابتراك مخافه الضرر لم يثبت بهذا العقد وما فيه مصلحة وهو توقفه على الإجازة عند ظهور (١) وجه وجود المصلحة له هو الثابت فكان تصرف الفضولي ههنا من باب الإعانة على تحصيل غرض المسلم من تحصيل الكف والمهر وجبر السلعة فوجب اعتباره على الوجه الذى قلناه لأنه داخل في عموم فعل الخبرات (وقد يتراخى حكم العقد عن العقد) كما في البيع بشرط الخيار للبائع يتراخى ملك المشتري إلى اختيار البائع البيع فعدم ترتيبه في الحال على عقد الفضولي لا يوجب بطلانه والاولى أن يقال عقدي برجي نفعه واستعقابه حكمه ولا ضرر في انعقاده موقوفاً فوجب انعقاده كذلك حتى إذا رأى المخفق قوله لا يقدر على اثبات حكمه فبلغ ممنوع الملازمة بل إذا أيس من مصلحته وانما قلناه هذا لأن قوله صدر من أهله مما يمنع ويقول الشافعي أن أريد أهل العقد في الجملة فلم ولا يفيد وأن أريد هذا العقد الذى هو فيه فضولى ممنوع بل أهله من له ولاية اثبات حكمه (قوله ومن قال اشهدوا أنى قد تزوجت فلانة) يعنى الغائبة من غير إذن سابق منها له (فبلغها الخبر فأجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا أنى قد تزوجتها منه فبلغها الخبر فأجازت جاز وان لم يقبل أحد لم يجز

وقوله (وقد يتراخى حكم العقد) جواب عن قوله لأن العقد وضع لحكمه وتقديره القول بالموجب يعنى سلمنا ذلك لكن الحكم ههنا لم ينعقد بل تأخر إلى الإجازة والحكم قد يتراخى عن العقد كما في البيع بشرط الخيار فان لزومه متأخر إلى سقوط الخيار وقوله (ومن قال اشهدوا أنى قد تزوجت فلانة) ظاهر والفرق بين المسئلتين أن الاولى لا يجزى لها فلا تتوقف والثانية لها مجيز فتتوقف لما تقدم أن شرط التوقف وجود المجيز

(١) وجه وجود المصلحة كذا في الاصول ولعل لفظ وجود مزيد من النسخ كما هو ظاهر كتبه مصححه

وقوله (وهذا) أي مجموع ما ذكر (قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف إذا زوجت نفسها قبله) يعني بغير مجز (فأجاز به) قوله (وحاصل ذلك) قال الامام المحمدي ههناست مسائل ثلاث منها توقف على الاجازة بلا خلاف احداها أن الفضولي إذا قال زوجت فلانة من فلان وقبل عنه فضولي آخر (٤٣٠) أو قال الرجل تزوجت فلانة وهي غائبة فأجابته فضولي وقال زوجتها منك أو قالت

المرأة زوجت نفسي من فلان الغائب وقبل عن فلان فضولي توقف العقد على الاجازة في هذه الفصول الثلاثة بالاتفاق لانه عده جري بين اثنين فيكون تاما موقوفا على الاجازة وفي ثلاث منها اختلاف احداها ما ذكر أولا وهو قوله ومن قال اشهدوا أنني قد تزوجت فلانة والثانية أن تقول المرأة زوجت نفسي من فلان وفلان غائب ولم يقبل عنه آخر والثالثة أن يقول الفضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان ولم يقبل أحد فعلى قولهما لا يتوقف العقد على اجازة الغائب وهو قول أبي يوسف أولا وعلى قوله آخر لا يتوقف (هو يقول) في الفضولي من الجانبين (لو كان مأمورا من الجانبين نفذ فاذا كان فضوليا توقف) لان كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذا باعتبار الاجازة انتهاء لان الاجازة اللاحقة كالأولى السابقة كما في الطلوع والاعتاق على مال فان الزوج اذا قال خالعت امرأتى على كذا وهي غائبة قبلها الخبر فقبلت في مجلس علمها جاز

وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف إذا زوجت نفسها غائبة قبله فأجاز به وحاصل الخلاف أن الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين أو فضوليا من جانب وأصليا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضولين أو بين الفضولي والاصل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك) يعني يكون العقد باطلا اذا قالت اشهدوا أنني قد تزوجت فلانا يعني الغائب من غير إذن سابق لها منه قبله الخبر فأجاز وان قال آخر اشهدوا أنني قد زوجت منها فقبل آخر عن الغائب قبله فأجاز وان لم يقبل أحد عن الغائب لم يجز وان أجاز (وهذا عند أبي حنيفة ومحمد) يعني هذا التفصيل وقال أبو يوسف فيهما يجوز اذا أجاز الغائب وان لم يقبل أحد وبقيت صورة الثالثة هي أن يقول رجل زوجت فلانة من فلان فيكون فضوليا من الجانبين ان قبل منه فضولي آخر توقف اتفاقا والافعلي الخلاف فتحصل ست صور ثلاث اتفاقية وهي قول الرجل تزوجت فلانة أو المرأة تزوجت فلانا أو الفضولي زوجت فلانة من فلان وقبل آخر فيها وثلاث خلافية هي هذه اذا لم يقبل أحد ثم قال وحاصل الخلاف الخ يعني أصل هذا الخلاف اختلافهم في أن الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين أو فضوليا من جانب أصليا من جانب أو وكلا أو وليا وقيد بعضهم بما اذا تكلم بكلام واحد أما اذا تكلم بكلامين فانه يتوقف بالاتفاق ذكره في شرح الكافي والخواشي ولا وجود لهذا القيد في كلام أصحاب المذهب بل كلام محمد على ما في الكافي للحاكم أبي الفضل الذي جمع كلام محمد مطلق عنه وأصل المبسوط خال عنه قال ويجوز للواحد أن ينقرد بعقد النكاح عند الشهود على اثنين اذا كان وليا لهما أو وكلا عنهما ولا يجوز ذلك اذا كان وليا أو وكلا لاحدهما دون الآخر أو لم يكن وليا ولا وكلا لواحد منهما أو عبارة المبسوط أيضا كذلك وانما هو من التصرفات والظاهر أن منشاء ما نقل من المبسوط من أن أصل الخلاف في هذه الصور أن شرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس عندهما وهو قول أبي يوسف أولا وقال آخر لا يتوقف فأخذ منه أن الفضولي لو تكلم بكلامين بأن قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عنه توقف بالاتفاق يعني لانه حينئذ عقد لا شرط وأن الخلاف فيما اذا تكلم بكلام واحد وقيد به بعضهم قول الهداية والحق الاطلاق وبتكلمه بكلامين لا يخرج عن كونه فضوليا من الجانبين وقوله في الهداية في وجه قولهما وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس صريح في أن عدم توقف الشرط اتفاقا لأن الإلزام لا يقع إلا بمقتضى والالم يصح فبخالف ما في المبسوط وهو الرابع لانه لا يعلم خلاف في أنه اذا أوجب أحد المتعاقدين في البيع أو النكاح فلم يقبل الآخر في المجلس بطل وهذا معنى الاتفاق على أن شرط العقد لا يتوقف والاجاز أن يقبل في مجلس آخر ويتم النكاح والبيع عند أبي يوسف وليس كذلك فالحق أن مبنى الخلاف في أن ما يقوم بالفضولي عقد تام أو شرطه فعندهما شرط فلا يتوقف وعنده تمام فيتوقف وعلى هذا انقرر الدليل من الجانبين (قوله هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين نفذ اتفاقا) وهو فرع اعتبار الصادر منه عقدا تاما وهو فرع قيام كلامه مقام كلامين فاذا كان فضوليا من الجانبين يتوقف لانه لا فارق الوجود الاذن وعنده وأثره ليس الا في النفاذ فيبقى ما سوى النفاذ من كونه عقدا تاما فيتوقف وحاصله قياس صورة عدم الاذن على صورة الاذن في كونه عقدا تاما ويثبت بثبوته لازمه وهو التوقف بالغاء الفارق وقوله (وصار كالخلع) يعني من جانبه (والطلاق

والاعتاق

بالاتفاق وكذلك الطلاق والاعتاق على مال والجامع احتياج الكل الى الايجاب والقبول

(قوله وهذا أي مجموع ما ذكر) أقول أو التفصيل المذكور (قوله والجامع احتياج الكل) أقول فيه بحث فان هذا الجامع يوجد في جل العقود ولا يتوقف

(ولهما أن الموجد شرط العقد لانه شرط حاله الحاضرة) حتى ملك الرجوع (٤٣١) قبل قبول الآخر وبطل بالقيام قبل

قبول الآخر ولو كان عقدا تاما لم يكن كذلك (فكذا عند الغيبة) لان الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهي لم تختلف (وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينقل كلامه الى العاقدين) فيصير كلامين (وما جرى بين الفضولين عقد تام) لوجود الإيجاب والقبول فيتوقف (وكذا الخلع وأخناه) أي الطلاق على مال والاعتاق عليه (لانه تصرف بين من جانبه) ولهذا كان لازما لا يقبل الرجوع واليمين يتم بالخالف فكان عقدا تاما وانما قال من جانبه لان الخلع من جانبها معاوضة على ما سيجيء قوله (ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجته اتنين) لا يخلو إما أن يكون التوكيل بأمرأة معينة أو غيرها والثاني مسألة الكتاب وهو على ما ذكره واضح

(قال المصنف وله ما أن الموجد شرط العقد) أقول يعني أن الموجد المعتبر شرعا هو شرط العقد وهذا يشمل ما إذا تكلم الفضولي بكلام واحد أو كلامين إيجاب وقبول فان قبوله غير معتبر شرعا كما في حالة الحاضرة فكذا في الغيبة فيلغو فيلحق بعدم والله أعلم

والاعتاق على مال وله ما أن الموجد شرط العقد لانه شرط حاله الحاضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضولين عقد تام وكذا الخلع وأخناه لانه تصرف بين من جانبه حتى يلزم فيه به (ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجته اتنين في عقدة لم يلزمه واحدة منهما) لانه لا وجه الى تنفيذهما للخاتمة ولا الى التنفيذ في احدهما غير عين الجاهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية

والاعتاق على مال) قياس على صور أخرى ما إذا قال خلعت امرأتى أو طلقته على ألف وهي غائبة فبلغها الخبر فأجازت جاز وكذا أعتقت عبدي على ألف فبلغه الخبر فأجاز جاز كالاولى وله ما أن القائم به شرط العقد وشطره لا يتوقف أما الثانية فبالانفاق وأما الاولى فلانه شرط حاله الحاضرة أي خطاب الحاضر وقبوله فكذا حاله الغيبة لانه لا فرق بحال إلا أن يتكلم بكلامين حاله الغيبة وذلك لا يوجب صيرورته عقدا تاما لان كون كلامي الواحد عقدا تاما هو أثر كونه مأمورا من الطرفين أو من طرف واحد ولاية الطرف الآخر وهذا الان العقد عبارة عن كلام اثنين يتبادلان بدلين وكلام الواحد ليس كلام اثنين الاحكام لانهم ماله أو ولاية له ولا اذن للفضولي فلا عقد تام يقوم به فتضمن هذا التقرير منع كون الاذن ليس أثره الا في النفاذ بل تأثيره في النفاذ يستلزم تأثيره في كونه عقدا تاما وفي كون كلامه ككلامين لتوقف النفاذ على ذلك ولو سلم عدم تأثيره فيهما لم يلزم كون كلام الفضولي عقدا تاما لان كون الكلام عقدا تاما لازم شرعي مساو للنفاذ ولا اذن للفضولي فانتفى حكمه بل لازمه المساوي بخلاف الخلع وأخنيه لانه تصرف بين حتى لا علك الرجوع لانه تعليق الطلاق والعقود بقبولهما المال فيتم به اذ ليس عقدا حقيقيا ولذا لو كانت هي المخالعة بأن قالت خلعت زوجي على ألف لم يتوقف لانه من جانبها مبادلة وعورض بأنه لو كان تعليق الما بطل لو قال طلقته بكذا فقامت من المجلس قبل القبول لكنه يبطل وليس لهما أن تقبل بعده أوجب لا يلزم من كونه تعليقا أن لا يبطل بالقيام بل من التعليقات ما يبطل به ويقتصر على وجود الشرط في المجلس كقوله أنت طالق ان شئت يقتصر على وجود المشيئة في المجلس وهذا مثله في فروع للفضولي في النكاح أن يفسخه قبل الاجازة عند أبي يوسف حتى لو أجاز من له الاجازة بعد ذلك لا ينفذ في قول أبي يوسف الاخر فاسه على البيع وليس له ذلك عند محمد وبقرق بأن حقوق العقد في البيع ترجع الى الفضولي بعد الاجازة لانه يصير كالوكيل بخلاف النكاح هذا وتثبت الاجازة بأجزت ونحوه بلا خلاف وكذا بقوله نعم ما صنعت وبارك الله لنا وأحسن وأصبحت على المختار واحتماله الاستهزاء لا يني ظهورة في الاجازة وكذا هذا في طلاق الفضولي وبيعه وكذا اذا هناه فقبل التهنة لانه دليل الرضا وكذا اذا قال طلقها بخلاف قوله طلقها العبد لانه لا يترده يقتضي حمله على ما يناسبه من المتاركة وسبأ في الكلام فيه ولو تزوجه الفضولي أربعين في عقدة وثلاثين في عقدة فطلق واحدة من فريق كان اجازة النكاح ذلك الفريق لان الطلاق الصحيح فرع النكاح الصحيح وكذا لو ادعت على رجل نكاحا فانكر ثم طلقها أو قالت لرجل طلقني يكون اقرارا بالنكاح الصحيح لان دعواها لم يظن كونها كذبا وتعدا ليكون ظاهرا في المتاركة بخلاف ما لو باشره العبد بلا اذن سيده وقوله بالفارسية مال انيس اجازة على ما اختاره أبو الليث لانه يستعمل للاجازة ظاهرا ومن ذلك في المرأة وقبول المهر اجازة وقبول الهدية ليس باجازة لانه لا يتوقف سلامته على النكاح بخلاف المهر (قوله ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجته اتنين في عقدة لم يلزمه واحدة منهما) هذا شروع في مسائل الوكيل ولا تشترط الشهادة على الوكيل بالنكاح بل على عقد الوكيل وانما ينبغي أن يشهد على الوكيل اذا خيف بحمد الموكل اياها وقوله لم يلزمه واحدة منهما ما يعني اذا لم يعينها الوكيل وكأنه اكنى بالتسكير دلالة على ذلك أما اذا عينها فزوجها اياها مع أخرى في عقدة واحدة نفذ في المعينة ولو تزوجه اياها في عقدتين لزمته الاولى وتتوقف الثانية لانه فضولي فيه ولو أمره بتنين في عقدة فزوجها واحدة جاز بخلاف ما لو أمره بشراء ثوبين في صفقة

وكان أبو يوسف يقول أولاً يصح نكاح أحدهما بغير عينا والبيان إلى الزوج لأن المأمور بمثل أمره في أحدهما ولا يبعد أن تكون أحدهما بغير عينا منسكوحة كما لو طلق إحدى امرأته ثلاثاً بغير عينا فالبيان إلى الزوج قال شمس الأئمة السرخسي وهذا ضعيف لأنه ليس كالطلاق لاحتماله التعليق بالشرط دون النكاح وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يثبت في المجهول لأنه تعليق بالبيان بخلاف الطلاق وفي الأول وهو أن أمره أن يزوجه فلا يزوجها وأخرى معها في عقد واحد جاز نكاح فلانة للأمر به وتوقف نكاح الأخرى على الإجازة لأنه فضولي فيها وقوله (ومن أمره أمير) فبيده بالأمير وحكم غيره كذلك قال الإمام المصنوع وعلى هذا الخلاف إذا لم يكن أميراً فزوجه الوكيل أمة أو حرة عيماً أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفلوحة أو مجنونة إما اتفاقاً وإما ما قبل قيده بذلك لتظهر الكفاية فأنهم من جانب النساء للرجال مستحسنة في الوكالة (٤٣٣) عندهما وقيد بقوله أمة لغيره لأنه لو زوجه أمة نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة

وأشار إليه في الدليل بقوله وعدم التهمة وأما الطلاق اللفظ فان لفظ امرأة مطلق يقع على الحرة والأمة كما إذا حلف لا يتزوج امرأة يقع على الحرة والأمة جميعاً وقوله (وهو الزوج بالاكفاء) قال الكشافى دلت المسئلة على أن الكفاية تعتبر في النساء للرجال أيضاً عندهما وكذا ذكره في الأصل

(قوله وكان أبو يوسف ف إلى قوله لأنه ليس كالطلاق الخ) أقول الظاهر من تقرير تعليل أبي يوسف أنه فاس حال ابتداء النكاح بحال بقائه لا النكاح بالطلاق فكان الأولى في بيان ضعفه أن يفرق بين البقاء والابتداء وكم من شيء ثبت ضمناً ولا يثبت استقلالاً (قوله وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يثبت في المجهول الخ) أقول قال السرخسي قلت يرد على هذه العلة بيع عبد من عبيد على أن المشتري بالخيار يأخذ أيهما شاء على ما يأتي في أول البيع إن شاء الله تعالى اه

فتعين التفريق (ومن أمره أمير بأن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز عند أبي حنيفة) رجوعاً إلى إطلاق اللفظ وعدم التهمة (وقال لا يجوز إلا أن يزوجه كفاً) لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف وهو الزوج بالاكفاء

لا يملك التفريق لأن الجملة في البيع مظنة الرخص فاعتبر بقيده وليس في النكاح كذلك فلا يعتبر بالان قال لا تزوجني إلا امرأتين في عدة واحدة ثم أفاد وجهه ما ذكر في الكتاب بقوله ولا وجه إلى تنقيدهما للمخالفة ولا إلى تنقيدهما أحدهما بغير عين للجهالة ولا إلى التعمين لعدم الأولوية فتعين التفريق وهو غير مطابق للدعوى لأنها عدم لزوم واحدة منهما لا لزوم التفريق بينهما وبين كل منهما ما لا يساويهما إذ أنه أن يميز نكاحهما أو نكاح أحدهما ولا هو لازم مما ذكره بل اللازم عدم إمكان تنقيدهما وتنقيدهما أحدهما مهمة ومعينة فانتفى اللزوم مطلقاً وهو المطلوب وكان أبو يوسف يقول أولاً يصح نكاح أحدهما بغير عينا والبيان إلى الزوج ثم رجع لأنه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط وإذا وقع التعليق بالمخالفة لعدم النفاذ فلنذكر شيئاً من فروعه فالوكيل إذا خالف إلى خير لو كان خلافه كالاخلاف نفذ عقده وليس منه ما إذا أمره بالنكاح الفاسد فزوجه صحيحاً بل لا يجوز لعدم الوكالة بالنكاح أصلاً لأن النكاح الفاسد ليس نكاحاً لأنه لا يقيده حكمه وهو الملك وأما العدة بعد الدخول فيه وثبوت النسب فليس حكمه بل للفعول إذا لم يتمحض زنا بخلاف البيع الفاسد فإنه يبيع بغير حكمه من الملك فكان الخلاف فيه إلى البيع الصحيح خلافاً إلى خير فيلزم وليس منه ما إذا وكله بالنكاح بألف فلم ترض المرأة حتى زادها الوكيل ثوباً من مال نفسه فإنه لا ينفذ والنكاح موقوف على إجازة الزوج لأنه خلاف إلى ضرر لأن الثوب لو استحق وجبت قيمته على الزوج لا الوكيل لأنه متبرع ولا ضمان على متبرع حتى لو لم يعلم الزوج بذلك إلا بعد الدخول فهو بالخيار ولا يكون الدخول بهارضا بما صنع الوكيل لأنه لم يعلم فإن فارقها بعد الدخول فلها الأقل من المسمى ومهر المثل لأنه كالنكاح الفاسد والدخول فيه يوجب ذلك بخلاف ما لو أمره بعمياء فزوجه بصيرة جاز ولو أمره ببيضاء فزوجه سوداء أو على القلب أو من قبيلة فزوجه من أخرى أو بأمة فزوجه حرة لا يجوز ولو زوجه مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد جاز (قوله ومن أمره أمير أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز عند أبي حنيفة) رجوعاً إلى إطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال لا يجوز إلا أن يزوجه كفاً (وقوله) والتقييد بالأمير مطلقاً وإن كان أميراً المؤمنين ليعلم ذلك فمن دونه بطريق أولى فحاصل المسئلة إذا أمره غيره بتزويجه فزوجه امرأة لا تكافئه ولا تهمة ولو زوجه أمة لغيره أو عيماً أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفلوحة أو مجنونة جاز عند خلافه ما لو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز اتفاقاً وقيل هو

بالخيار يأخذ أيهما شاء على ما يأتي في أول البيع إن شاء الله تعالى اه ويجوز أن يقال جواز ما ذكرتم قوله انما ثبت على خلاف القياس بالاستحسان لكونه في معنى ما ورد به الشرع وهو مستف هنا (قال المصنف فتعين التفريق) أقول يعني بينه وبين كل منهما قال ابن الهمام وهذا غير مطابق للدعوى لأنها عدم لزوم واحدة منهما لا لزوم التفريق ولا يساويهما إذ أنه أن يميز نكاحهما أو نكاح أحدهما ولا هو لازم مما ذكره بل اللازم عدم إمكان تنقيدهما وتنقيدهما أحدهما مهمة ومعينة فانتفى اللزوم مطلقاً وهو المطلوب اه ويمكن أن يقال مراد المصنف فتعين التفريق إذا لم يجوز تزويجهما بقرينة سياق كلامه فليست أملاً (قوله وإما ما قبل الخ) أقول وإما يعلم جواز النكاح فمن دونه بطريق أولى (قوله قال الكشافى دلت المسئلة الخ) أقول إن أراد دلت على اعتبارها في الوكالة عندهما فسلم بالنظر إلى دليلهما وإن أراد مطلقاً فممنوع

(قلنا العرف مشترك) يعني كما هو مستعمل فيما قلتم مستعمل فيما قلنا فان الاشراف كما يتزوجون (٤٣٣) الحراري يتزوجون الاماء للتسهيل

(أو هو عرف على) أي عرف من حيث العمل والاستعمال لا من حيث اللفظ وبيانه أن العرف على نوعين لفظي ونحو الدابة تقيد لفظا بالفرس ونحو المال بين العرب بالابل وعلى أي عرف من حيث العمل أي من حيث ان عمل الناس كذا كلهم الجديد يوم العيد وأمثاله (فلا يصلح مقيدا) لا إطلاق اللفظ لان إطلاق اللفظ تصرف لفظي والتقيد يقابله ومن شرط التقابل اتحاد المحل الذي يردان عليه وقوله (وذكر) يعني محمدا (في وكالة الاصل) إشارة الى ما ذكرنا من استحسان الكفاءة عندهما في الوكالة لما ذكره في الكتاب وهو واضح

(قال المصنف قلنا العرف مشترك) أو هو عرف على فلا يصلح مقيدا) أقول فيه بحث (قوله فلا يصلح مقيدا) إطلاق اللفظ الى قوله والتقيد يقابله ومن شرط التقابل اتحاد المحل الخ) أقول فيه بحث فان المقيد أيضا هو اللفظ غايته ان الباعث للتقيد شيء غيره ولا ينتفي بذلك اتحاد المحل كما لا يخفى على من يتأمل ثم كيف يصح أن يقال ان العرف العملي لا يصلح مقيدا وقد اتفقوا على أن المتبايعين اذا أطلقا الثمن ينصرف الى غالب نقد البلد بدلالة العرف على ما

قلنا العرف مشترك أو هو عرف على فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل أحد لا يجوز عن الزوج بطلاق الزوج فكانت الاستعانة في الزوج بالكف والله أعلم

قوله خلافا لهما ولو زوج وكيل المرأة المرأة غير كفء قيل هو على الخلاف وقيل الصحيح أنه لا يجوز اتفاقا والفرق لا يحنيفة رحمه الله أن المرأة غير الكفء فيتقيد إطلاقها به بخلاف الرجل فإنه لا يعبره أحد بعدم كفاءته لانه مستفرش واطمأن لا يغيظه دناءة الفراش أما لو كانت أمة للوكيل فلا يجوز للثمة ولهذ الوكيل امرأة فزوجته نفسها أو وكلت رجلا فزوجها من نفسه لا يجوز وكذا اذا زوج وكيل الرجل بنته أو بنت ولده أو بنت أخيه وهو وليها لا يجوز للثمة وإهما أن المطلق يتقيد بالعرف وهو التزوج بالا كفاء (قلنا العرف مشترك) أي الواقع من أهل العرف تزويجهم بالمكافئات وغير المكافئات فليس مختصا بتزويج المكافئات لينصرف الاطلاق اليه (أو هو عرف على فلا يصلح مقيدا) اللفظ اذا لفظ المقيد عبارة عن لفظ ضم اليه لفظ يقيد ولا يخفى ما في هذا الوجه وقولهم في الاصول الحقيقة ترك بدلالة العادة بنفسه اذ ليست العادة الا عرفا عمليا فالاولى الاول قال الاسيحياني قولهما أحسن للفتوى واختاره الفقيه أبو الليث وقد يكون في سكوت الشيخ عقيب قوله (وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل أحد لا يجوز عن الزوج بطلاق الزوجة فكانت الاستعانة في الزوج بالمكافئة) إشارة الى اختيار قولهما لان الاستحسان مقدم على غيره الا في المسائل المعلومة والحق أن قول أي حنفية ليس قياسا لانه أخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في أي الاستحسانين أولى وفي وجه الاستحسان المذكور دفع لقول من قال من المشايخ ان هذه المسئلة دلت على أن الكفاءة معتبرة عندهما في النساء للرجال اذ ظهر أن قولهما ليس بناء عليه بل على أن الظاهر أن الاستعانة لا تقصد الا لتحصيل المناسب لا فيما صدق عليه مطلق الاسم لان كل أحد يقدّر على ذلك هذا والوكيل يتزوج امرأة بعينها يملكه بالغبن اليسير اجاعا والفاحش عنده خلافا لهما والفرق بينهما وبين الشراء حيث لا يجوز شراء الوكيل بالغبن الفاحش اتفاقا أن الثمة في حق الوكيل بالنكاح منتفية بسبب عدم استغنائه عن اضافة العقد الى موكله فيجوز منه بالغبن الكثير بخلاف الشراء فإنه يستغنى فيه عنه فتمكنت ثمة أنه اشترى لنفسه فوجده خاسرا فجعله لموكله ومعه لا يجوز هذا لا ينفذ النكاح الا أن يجيزه وكذا ان سمي للوكيل ألفا مثلا فزوج به بأكثر فان دخل بها ولم يكن يعلم قبله ثم علم فهو على خياره لان هذا الدخول ليس رضا لانه على اعتبار أن الوكيل لم يخالف اذ لم يعلم بخلافه بخلاف ما لو علم قد دخل بها فان فارقه اقلها الاقل من المسمى ومهر المثل فان كان الوكيل أو الرسول ضمن المهر وأخبرهم أنه أمر بذلك ثم رد الزوج النكاح لزيادة في المهر لزم الوكيل أو الرسول نصف المهر وليس له أن يلزمه النكاح ويغرم هو الزيادة لانه لما لم يمتثل صار فضوليا ولو كانت هي الموكلة وسمت ألفا مثلا فزوجها الوكيل ثم قال الزوج ولو بعد الدخول تزوجتك بدينار وصدقه الوكيل ان أقر الزوج أن المرأة لم توكله بدينار فهي بالخيار ان شاءت أجازت النكاح بدينار وان شاءت ردت به ولها مهر مثلها بالغاما بالغ ولا نفقة عدة لها لانها المارقت نيين أن الدخول حصل في نكاح موقوف فيوجب مهر المثل دون نفقة العدة وان كذبها الزوج فالقول قولها مع عينها فان ردت فبافي الجواب بحاله قال المصنف رحمه الله في التجنيس يجب أن يحتاط في مثل هذا الامر لانه ربما يقع مثل هذا وقد حصل لها منه أولاد ثم تنكر المرأة قدر ما زوجها الوكيل ويكون القول قولها فترد النكاح وكذا هذا في سائر الاولياء اذا كانت المرأة بالغة وهذا ما ذكر في الرسول من مسائل أصل المبسوط قال اذا أرسل الى المرأة رسولا حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا فهو سواء اذا بلغ الرسالة فقال ان فلانا يسألك أن تزوجه نفقة فلان فأنه قد أنهار وجهه ونفسه أو سمع الشهود كلامها وكلام الرسول فان ذلك جائز اذا أقر الزوج بالرسالة أو قامت عليه بينة فان لم يكن أحدهما فلا نكاح بينهما لان الرسالة لما لم تثبت كان الآخر فضوليا ولم يرض الزوج بصنعه ولا يخفى أن مثل هذا يعينه في الوكيل ثم ذكر في الرسول فروعا كلها

﴿باب المهر﴾

لماذا كرر ركن النكاح وشرطه شرع في بيان المهر لانه حكمه فان مهر المثل يجب بالعقد فكان حكمه والمهر هو المال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع (٤٣٤) إما بالتسمية أو بالعقد وله أسام المهر والصداق والنحلة والاجر والفرضة والعقر لا خلاف

﴿باب المهر﴾

(ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا) لان النكاح عقد وانضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا بانه لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك

يجري في الوكيل لا بأس بذكرها لفوائدها قال فان كان الرسول زوجها وضمن لها المهر وقال قد أمرني بذلك فالنكاح لازم للزوج ان أقرب بذلك أو بينة والضمان لازم للرسول ان كان من أهل الضمان فان جحد ولا بينة بالأمر فلا نكاح وللرأة على الرسول نصف المهر لانه مقر بانه أمر بذلك وان النكاح جائز وان الضمان قد لزمه واقراره على نفسه صحيح قال وزكريا في كتاب الوكيل قال محمد رحمه الله على الوكيل المهر كله لان جحد الزوج ليس بفرقة وهذا بين لك أن لا فرق في هذه الاحكام بين الرسول والوكيل ثم قال في المبسوط فقيل ان ما ذكرهنا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وهناك قول محمد وأبي يوسف الآخر بناء على أن قضاء القاضي ينفذ ظاهره او باطنا عنده فنقد بفرقة قبل الدخول وسقط نصف المهر وعلى قول محمد رحمه الله لا ينفذ باطنا فيبقى جميع المهر على الزوج فيجب على الكفيل لاقراره وقيل بل فيه روايتان وجه تلك الرواية أن الزوج منكر لأصل النكاح وانكاره للنكاح ليس طلاقا فلا يسقط به شيء بزعم الكفيل ووجه هذه أنه أنكر وجوبه عليه وهو علك اسقاط نصفه عن نفسه بسبب يكسبه فيجعل مسقطا فيما يمكنه قال فان كان الرسول قال لم يأمرني ولاكني أزوجه وأضمن عنه المهر ففعل ثم أجاز الزوج ذلك جاز ولزم الزوج الضمان لان الاجازة كالإذن في الابتداء وان لم يجز لم يكن على الرسول شيء لان أصل السبب قد اتفق برده وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل والله أعلم

﴿باب المهر﴾

المهر حكم العتد فيتعقبه في الوجود فله قبه اياه في البيان ليحاذى بتحقيقه الوجودي تحقيقه التعليمي (قوله ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا) لا خلاف في ذلك (لان النكاح عقد انضمام) يعني ليس ما خونا في مفهومه المال جزأ فيتم بدونه الا أن قوله عقد لا يستلزمه الا اذا لم يثبت في مفهومه زيادة شروط وهو منتف اذا ثبتت زيادة عدم المحرمية ونحوه فلا بد من زيادة شرعا على الدعوى ويرد حينئذ أن المهر أيضا واجب شرعا فيه فأجاب بأنه وجب شرعا حكمه حيث أفاده بقوله (فلا يحتاج الى ذكره) اذا لم يسم بانه لشرف المحل أما أنه وجب شرعا لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم فقيدا لاحتلال به وأما اعتبار حكمه لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فان رفع الجناح عن الطلاق قبل الفرض فرع صحة النكاح قبله فكان واجبا ليس متقدما وهو الحكم وأما أنه بانه لشرفه فله قبه ذلك اذ لم يشرع بدلا كالثلث والاجر والاوجب تقديم تسميته فعملنا أن البديل النفقة وهذا لاظهار خطره فلا يستهان به واذن فقد تأكد شرعا باظهار شرفه مرة باشتراط الشهادة ومرة بالزام المهر فتحصل أن المهر حكم العقد فلا يشترط لصحة العقد التنصيص على حكمه كالملك لا يشترط لصحة البيع ذكره ثم ثبت هو كذلك فيثبت مهر المثل عند عدم تسمية مهر لها (قوله وكذا اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها) أي فيصح النكاح (وفيه خلاف مالك) وجه قوله أن النكاح عقد

لاحد في صحة النكاح بلا تسمية المهر قال الله عز وجل فانكحوا والنكاح لغة لا يبنى الا عن الانضمام والازدواج فيتم بالمتناكحين فلو شرطنا التسمية فيه زدنا على النص فان قيل المهر واجب شرعا فكيف يصح النكاح مع السكوت عنه أجاب بقوله (ثم المهر واجب شرعا) يعني أن وجوبه ليس لصحة النكاح وانما هو لانه لشرف المحل (فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح) فان قيل هذا دعوى فلا بد لها من دليل قلت دل عليه قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة حكم صحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم أن ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح (وكذا اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها لما بينا) أن النكاح عقد انضمام فيتم بالزوجين وقوله (وفيه) أي فيما اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها (خلاف مالك) يعني أنه لا يجوز له قال لانه عقد معاوضة ملك متعة بملك مهر فبفسد بشرط نفي عوضه كالبيع بشرط أن لا ثمن ويحتاج الى الفرق بين ترك التسمية بشرط أن

معاوضة

﴿باب المهر﴾

(قوله فان مهر المثل يجب بالعقد الخ) أقول لا أدري لم خص مهر المثل بالذ كرو الحال أن وجوب المهر مطلقا متى كان أو مهر المثل من أحكام النكاح فكان الاولى هو الاجراء على العموم (قوله فان قيل هذا دعوى فلا بد لها من دليل) أقول أقيم الدليل عليها بأنه يلزم

لا يكون مهر والقياس على البيع يقتضي شمول العدم و الفرق بينهما بحديث ابن مسعود في المنعة كما سيجي فلنا دلالة حديث ابن مسعود على جواز أن ينق المهر كدلالته على جواز ترك ذكره لأن ما يكون عوضا يشترط ذكره في العقد لا يختلف الحال بين ترك ذكره ونفيه كالبيع (وأقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي ما يجوز أن يكون غنما في البيع لأنه حقها) شرعه الله تعالى لها صيانة لضعفها عن الابتذال مجانا (فيكون التقدير اليها) ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ولا مهر أقل من عشرة (انما ذكره بالواو لكونه معطوفا على ما قبله في الحديث وهو ما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا لا تزوج النساء إلا بالاولياء ولا يزوجن الا من الا كفاه ولا مهر أقل من عشرة دراهم وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في أقل من عشرة دراهم ولا مهر أقل من عشرة دراهم وفيه بحث من أوجه الاول أنه خبر واحد فلا يجوز تقييد إطلاق قوله تعالى أن يتنقوا بأموالكم به لأنه نسخ الثاني أنه معارض بما روى أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفة فأخبره أنه تزوج فقال عليه الصلاة والسلام كم سقت إليها فقال زنة نواة من ذهب فقال عليه الصلاة والسلام أولم ولو بشاة رواه الجماعة والنواة (٤٣٥) خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلاثة

دراهم وثلاث وباروى أن امرأة قامت وقالت وهبت نفسي منك يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام لا حاجة لنا اليوم بالنساء فقال رجل لي حاجة زوجنيها يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام هل عندك شيء تصدقها فقال ما عندي الا ازارى فقال عليه الصلاة والسلام لا فالتمس شيئا ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال عليه الصلاة والسلام هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا قال عليه الصلاة والسلام زوجتكها بما معك من القرآن الثالث أن هذا الحديث منزول العمل في حق الاولياء فيكون في حق المهر كذلك

(وأقل المهر عشرة دراهم) وقال الشافعي ما يجوز أن يكون غنما في البيع لأنه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ولا مهر أقل من عشرة معاوضة كالبيع والمهر كالثمن والبيع بشرط أن لا يثنى لا يصح فكذا النكاح بشرط أن لا مهر وكان مقتضى هذا أن يفسد بترك التسمية أيضا الا أن آثار كناه بالنص السابق ثم بحديث ابن مسعود في المفوضة وسند كره قلنا حديث ابن مسعود دل على أن المهر اعتبر حكما شرعا والامتناع بدون التنصيص عليه اذ لا وجود للشيء بل لا ركنه وشرطه حيث كان واجبا ولم يتوقف عليه الوجود كان حكما واذا ثبت كونه حكما كان شرط عدمه شرطا فاسدا وبه لا يفسد النكاح بخلاف البيع لان الثمن ركنه فلا يتم دون ركنه وبهذا يظهر أن ركن البيع بعث بكذا لا بمجرد قوله بعث هذا ويصح الرهن بمهر المثل لأنه كالسمي في كونه دينافان هلك وبه وفاء كانت مستوفية فان طلقها قبل الدخول لزمها أن ترزق ما زاد على قدر المنفعة ولو كان الرهن فائما وقت الطلاق قبل الدخول فليس لها أن تحبس بالمنعة في قول أبي يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو الاستحسان وهو قول محمد لها حبسه بها لانها خلفه والرهن بالشيء يحبس بخلافه كالرهن بالعين المغصوبة تكون محبوسة بالقيمة وجه الآخر أنها دين آخر لانها ثياب وهي غير الدراهم والدليل عليه أن الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمنعة ويتفرع على القولين ما اذا هلك بعد طلب الزوج الرهن بعد الطلاق فنفعته حتى هلك هل تضمن تمام قيمته في قوله الاول لا ضمان عليها لانها حبسته بحق وفي الآخر تضمن تمامه لانها غاصبة ولو هلك قبل منعها لا ضمان عليها ولكنها في قوله الاول تصير مستوفية بالمنعة وفي قوله الآخر لها أن تطالب بها (قوله وأقل المهر عشرة دراهم) فضة وان لم تكن مسكوكة بل نبرا وانما يشترط المسكوكة في نصاب السرقة لقطع ثقلها لوجود الحد وهذا عندنا وعند مالك ربع دينار وعند النخعي أربعون درهما وقال الشافعي وأحد ما يجوز غنما لأنه حقها اذ جعل بدل بضعها ولذا تصرف فيه ابراء واستيفاء (فيكون التقدير اليها) وبدل على عدم تعيين العشرة حديث عبد الرحمن بن عوف حيث

لأنه ان كان صحيحا وجب العمل به على الإطلاق وان لم يكن صحيحا وجب ترك العمل به كذلك وأما العمل به بعض دون بعض فحكم محض والجواب عن الاول أن التقييد بثبوت باشارة قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم لان الفرض بمعنى التقدير وكان المراد بأموالكم في قوله تعالى أن يتنقوا بأموالكم ما لا مقدارا وبين في الحديث مقداره وهو ذالان كل مال أوجب الشرع تولي بيان مقداره كالزكوات والكفارات وغيرها فكذلك المهر وعن الثاني بأن الاحاديث تدل على ما يجعل بالسوق اليها أما في حديث عبد الرحمن فلا يصرح به وأما في الحديث الآخر فلا يصرح بذلك الرجل بالائتماس وذلك غير مقدر عندنا وليس كلامنا في الذي ثبت في الذمة وعن الثالث بما ذكرنا أن عائشة علمت بخلافه ولو لم تعرف نسخه ما فعلت ذلك فقام دليل النسخ في الاولياء دون غيرها ولا يلزم من ترك العمل بالذي قام عليه دليل النسخ تركه بما لم يقم ولا التحكم

الزيادة على النص الا أن يكون المراد من دليل أقوى منه وفيه ما فيه (قوله لان الفرض بمعنى التقدير) أقول فيه بحث (قوله وعن الثالث الى قوله ولو لم تعرف نسخه ما فعلت ذلك الخ) أقول في الملازمة كلام فانه كثيرا ما يقع العمل من الصيانة بخلاف الحديث لالعدم وصول الحديث اليه وإما الضعفه وإما الوجود معارض أقوى منه أو يتركه فيعمل بالقياس لكنه بالحقيقة كلام على السند الاخص

ولانه حق الشرع وجوباً يظهر الشرف المحل فيتقدر بماله خطر وهو العشرة استدلالاً بنصاب السرقة

قال فيه كم سقت اليها قال وزن نواة من ذهب فقال بارك الله لك أولم ولو بشاة رواء الجماعة والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلاثة وثلاث وقيل النواة فيه نواة التمر وعن جابر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقاً أو تمراف قد استحل رواء أبوداود ولان قوله تعالى أن تنفخوا بأموالكم محصنين بوجوب وجود المال مطابقةً للنوعين الخاص بزيادة عليه بخبر الواحد وأنتم تمنعونهُ ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من حديث جابر رضى الله عنه ألا يزوج النساء إلا الولياء ولا يزوجن إلا من إلا كفاه ولا مهر أقل من عشرة دراهم - م رواء الدارقطني والبيهقي وتقدم الكلام عليه في الكفاءة فوجب الجمع فيحمل كل ما أفاد ظاهره كونه أقل من عشرة دراهم على أنه المعجل وذلك لان العادة عندهم كانت تعجل بهن المهر قبل الدخول حتى ذهب بعض العلماء الى أنه لا يدخل بها حتى يقدم شيئاً لها نقل عن ابن عباس وابن عمر والزهرى وقتادة تمسكاً عنه صلى الله عليه وسلم علياً فيما رواه ابن عباس أن علياً لما تزوج بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يدخل بها فنهى صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيئاً فقال يا رسول الله ليس لي شيء فقال أعطها درعك فأعطها درعاً - م ثم دخل بها لفظ أبي داود ورواه النسائي ومعلوم أن الصداق كان أربع مائة درهم وهي فضة لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة قالت أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً رواه أبوداود فيحمل المنع المذكور على الندب أي ندب تقديم شيء ادخالاً للسرة عليها تألفاً لقلبها وإذا كان ذلك معهوداً وجب حل ما يخالف ما رويناه عليه جميعاً بين الأحاديث وكذا يحمل أمره صلى الله عليه وسلم بالتماس خاتم من حديد على أنه تقديم شيء تألفاً لما عجز قال قم فعملهما عشرين آية وهي امرأتك رواه أبوداود وهو محتمل رواية الصحيح زوجهما بماء معك من القرآن فإنه لا ينافية به وتجمع الروايات قيل لانعارض ليجتاج الى الجمع فان حديث جابر فيه مبشرين عبيد والحاج بن أرطاة وهما ضعيفان عندنا الحديثين قلنا شاهد بعضه وهو ما عن علي رضى الله عنه قال لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني والبيهقي وقال محمد بن بلغنا ذلك عن علي وعبد الله بن عمر وعامر وبرايم ورواه باسناده الى جابر في شرح الطحاوى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا من المقدرات فلا يدرك الاسماء الكن فيه داود الاودى عن الشعبي عن علي وداود هذا ضعفه ابن حبان والحق أن وجود ما ينفي بحسب الظاهر تقدير المهر بعشرة في السنة كثير منها حديث التمس ولو خاتم من حديد وحديث جابر من أعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقاً الحديث وحديث الترمذي وابن ماجه أنه صلى الله عليه وسلم أجاز تزكاح امرأة على نعلين صححه الترمذي وحديث الدارقطني والطبراني عنه صلى الله عليه وسلم أدوا العلائق قبل وما العلائق قال ماتراضى عليه الاهلون ولو قضيا من أراك وحديث الدارقطني عن الخدرى عنه صلى الله عليه وسلم قال لا يضراً أحدكم بقليل ماله تزوج أم بكثير بعد أن يشهد الا أنها كلها مضعفة ما سوى حديث التمس في حديث من أعطى فيه اسحق بن جبريل قال في الميزان لا يعرف وضعفه (١) الاودى ومسلم بن رومان مجهول أيضاً وحديث النعلين وان صححه الترمذي فليس بصحيح لأن فيه عاصم بن عبيد الله قال ابن الجوزى قال ابن معين ضعيف لا يحتج به وقال ابن حبان فاحش الخطأ فترك وحديث العلائق معلول محمد بن عبد الرحمن بن أبي لماني قال ابن القطان قال البخارى منكر الحديث ورواه أبوداود في المراسيل وفيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى فيه ضعف وحديث الخدرى فيه أبو هرون العبدى قال ابن الجوزى قال حماد بن زيد كان كذاباً وقال السعدى مثله مع احتمال كون تينك النعلين نساً وبان عشرة دراهم وكون العلائق يراد بها النفقة والكسوة ونحوها الا أنه أعم من ذلك واحتمال التمس خاتماً في المعجل وان قيل انه خلاف الظاهر لكن يجب المصير اليه لانه قال فيه بعده زوجهما بماء معك من القرآن فان حل على

وقوله (ولانه حق الشرع) أي المهر حق الشرع من حيث وجوبه عملاً بقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم على ما عرف في الأصول وكان ذلك لاظهار شرف المحل (فيتقدر بماله خطر وهو العشرة استدلالاً بنصاب السرقة) لانه يتلف به عضو محترم فلا ن يتلف به منافع كان أولى

(قوله لانه يتلف به عضو محترم فلا ن يتلف به منافع بضع كان أولى) أقول أنت خير بأن هذا التعليل على تقريره لا يكون الزاماً الا على النسخي القائل بأن أقل المهر أربعون درهما وليس الكلام معه بل مع الشافعي

(١) الاودى بالواو قبل المهملة في نسخة وفي أخرى الازدى بالزاي بدل الواو فخر ركتبه صححه

(ولو سمي أقل من عشرة فلها العشرة) عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرًا كأنعدامه
ولنا أن فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فأما ما يرجع الى حقها فقد رخصت
بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بعدم التسمية لانها قد ترضى بالتعليك من غير عوض تكرر ما ولا ترضى
فيه بالعوض اليسير

تعليمه اياها ما معه أو نفي المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى بعد عدة المحرمات وأحل لكم
ما وراء ذلكم أن تنبغوا بأموالكم محصنين فقيدا لا حلال بالابتغاء بالمال فوجب كون الخبر غير مخالف له
والا لم يقبل ما لم يبلغ رتبة التواتر وهي قطعية في دلالتها لانه نسخ للقطعي فيستدعي أن يكون قطعيا فاما اذا
كان خبر واحد فلا فكيف واحتمال كونه غير تمام المهر ثابت بناء على ما عهد من أن لزوم تقديم شيء أو
نفيه كان واقعا فوجب الحمل على ذلك لكن يبقى كون الحمل على ذلك إعمالا للخبر واحد لم يصح عند المحدثين
فيستلزم الزيادة على النص به لانه يقتضي تقييد الاحلال بمطلق المال فالقول بأنه لا يحل الاعمال مقدر
زيادة عليه بخبر الواحد وأنه لا يجوز فان قيل قد اقترن النص نفسه بما يفيد تقديره معين وهو قوله تعالى
عقبيه قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم ثم ذلك المعين مجمل فيلتحق بيانا بخبر الواحد
قلنا انما أفاد النص معلومة المفروض له سبحانه والاتفاق على أنه في الزوجات والمملوكين ما يكفي كلاما من
النفقة والكسوة والسكنى فهو من ادمن الآية قطعاً وكون المهر أيضا مراداً بالسياق لانه عقيب قوله
خالصة لك يعني نفي المهر خالصة لك وغيره قد علمنا ما فرضنا عليهم من ذلك خالف حكمهم حكماً لا يستلزم
تقديره معين وتقرير المصنف في تقدير المهر قياساً حاصله أن المهر حق الشرع بالآية وسببه اظهارة الخطر
للبيع على ما تقدم ومطلق المال لا يستلزم الخطر بحجة حنطة وكسرة وقد عهد في الشرع تقدير ما يستباح
به العضو بماله خطر وذلك عشرة دراهم في حد السرقة فيقدر به في استباحة البضع وهذا من رد المختلف
فيه الى المختلف فيه فان حكم الاصل ممنوع فانهم لا يقدر ونصاب السرقة بعشرة وأيضاً المقدرة في الاصل
عشرة مسكوكة أو ما يساويها ولا يشترط في المهر ذلك ولو سمي عشرة تبرأ ساوي تسعة مسكوكة جاز اللهم
الأن يجعل استدلالاً على أنه مقدر خلافاً للشافعي في نفيه (قوله ولو سمي أقل من عشرة فلها العشرة) عندنا
وقال زفر لها مهر المثل قياساً على عدم التسمية هكذا تسمية الأقل تسمية ما لا يصلح مهرًا وتسمية ما لا يصلح
مهرًا كعدمها فتسمية الأقل كعدم التسمية وعدم التسمية فيه مهر المثل فتسمية الأقل فيه مهر المثل
وقولنا استحسان وله وجهان أحدهما أن العشرة في كونها صدقاً لا تنجز أشراً وتسمية بعض ما لا تنجزاً
ككله فهو كالزوج نصفها أو طلق نصف تطبيقه حيث ينقد ويقع طلقه فكذا تسمية بعض العشرة
والثاني وهو المذكور في الكتاب حاصله أن في المهر حقين حقها وهو ما زاد على العشرة الى مهر مثلها وحق
الشرع وهو العشرة وللانسان التصرف في حق نفسه بالاستقاط دون حق غيره فاذا رخصت بما دون العشرة
فقد أسقطت من الحقين فيعمل فيما لها الاستقاط منه وهو ما زاد على العشرة دون ما ليس لها وهو حق
الشرع فيجب تكميل العشرة قضاء لحقه فإيجاب الزائد بلا موجب فان قيل القياس المذكور موجب له
ولم يبطل بعد لانه معارضة قلنا ابطاله أن التشبيه المذكور إما في الحكم ابتداءً بان يدعى اندراج تسمية ما
لا يصلح في عدمها فتبوت الحكم فيه أعني وجوب مهر المثل حينئذ بالنص والاجماع دون القياس
وحينئذ يمنع الاندراج وإما في الجامع وهو القياس ليثبت حكم الجامع في محل ثبوت فلا يثبت تعيينه ليعلم
ثبوت في الفرع اذ قياس الشبه الطردي باطل ولا يعلم ما هو الا أن يعينه عدم القدرة على تسليم شيء اذا
قدرة على تسليم العدم بوجه وحينئذ تنع كاية الكبرى لان عدم القدرة يخص ما ليس بمال كالمجهول
فاحسنا وان عينه فوات الخطر الذي وجب لاجلها المهر على ما قررتم قلنا فيجب ما يتحقق به ولم يتعين مهر
المثل لتحقيقه بالعشرة فالزائد بلا موجب وأما فساد المصنف بقوله ولا معتبر بعدم التسمية الخ يعني لا

(ولو سمي أقل من عشرة فلها العشرة) عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرًا كأنعدامه
العشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرًا كأنعدامه (كما في تسمية
الخبر والخبر يروى وهو القياس ووجه الاستحسان) أن فساد هذه التسمية لحق الشرع
وقد صار مقضيا بالعشرة) أما باعتبار أن العشرة في كونها صدقاً لا تنجزاً أو كذا كره بعض
ما لا تنجزاً كذا كره كلاً وأضاف النكاح الى نصفها صح في جميعها وأما حقها وهو
ما زاد على العشرة فقد رخصت بسقوطه لان الرضا بما دون العشرة رخصت بأسقطتها
ولما باعتبار أنها رضاها بما دون العشرة أسقطت حقها وحق الشرع على ما قررناه
فما كان حقها فقد سقط لولايتها على نفسها وما كان حق الشرع فلم يسقط لعدم
الولاية عليه وقوله (ولا معتبر بانعدام التسمية) جواب عن قوله كأنعدامه يعني
ليس هذا القياس صحيحاً (لانها قد ترضى بالتعليك من غير عوض تكرر ما ولا ترضى
فيه بالعوض اليسير) فلا يكون عدم التسمية دليلاً على الرضا بالعشرة فلذلك لم
يجب العشرة وانما يجب مهر المثل بخلاف الرضا بما دون العشرة فانه رضاها بالاحالة

(ولو طلقها قبل الدخول بها وجب خمسة عندهم) (٤٣٨) ووجب المتعة عنده كما اذا لم يسم شيئا وقوله (ومن سمي مهر عشرة) اعلم أن

ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علماءنا الثلاثة رجعهم الله وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا (ومن سمي مهر عشرة فزاد فعليه المسمى ان يدخل بها أو مات عنها) لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد المبدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد فيتقرر بجميع مواجبه (وان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى) لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية

نسلم أن كل ما لا يصلح مهرا يكون كعدم التسمية في إيجاب مهر المثل لان عدمها قصارا أن يكون لرضاها بغير مهر فانه قد يكون لطلبها مهر المثل لمعرفة أنه حكمه ورضاها بلا مهر لا يستلزم رضاها بالعشرة فادونها لانها قد ترضى بعدمه تكمرا على الزوج ولا ترضى بالعوض اليسير ترغفا بعيدا عن المبنى ولو قيل عدم التسمية ظاهر في القصد الى ثبوت حكمه من وجوب مهر المثل وليس الثابت في المتنازع فيه ظهور ذلك والالتزكوا التسمية رأسا لان زيادة التسمية تكلف أمر مستغنى عنه في المقصود وهو قصد مهر المثل مع أنه مختلف في كون حكم تسمية مادون العشرة وجوب مهر المثل بل الظاهر أنها رضيت بالعشرة لما صرحت بالرضا بما دونها فلا يثبت حكم الاصل فيه لكان أقرب مع أنه لم يمس المبنى ثم فرغ على الخلاف فقال (ولو طلقها قبل الدخول) أي في صورة تسمية مادون العشرة (فلها خمسة عند علماءنا الثلاثة) لان موجب هذه التسمية عشرة (وعنده المتعة) وفي المبسوط وكذا الوتر وجهها على ثوب يساوي خمسة فلها الثوب وخمسة خلافا له ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وعنده المتعة وتعتبر قيمة الثوب يوم التزوج عليه وكذا الوسمي مكبلا أو موزونا لان تقدير المهر واعتباره عند العقد وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه في الثوب تعتبر قيمته يوم القبض وفي المكمل والموزون يوم العقد لان المكمل والموزون يثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً بنفس العقد والثوب لا يثبت ثبوتاً صحيحاً بل يتردد بينه وبين القيمة فلذا تعتبر قيمته وقت القبض اهـ وعلم مما ذكر أن المراد ثوب بغير عينه أماً لو كان بعينه فانها تملكه بنفس العقد كما ستعلم (قوله فلها المسمى ان يدخل بها الخ) هذا اذا لم تنكس الدراهم المسماة فان كان تزوجها على الدراهم التي هي نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها فانما على الزوج قيمتها يوم كسدت على المختار بخلاف البيع حيث يبطل بكساد الثمن قبل القبض على ما ستعرف (قوله وبه يتأكد المبدل) أي يتأكد كدراً ومه فانه كان قبل لازماً لكن كان على شرف السقوط بارتدادها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة (قوله والشيء بانتهائه يتقرر) لان انتهائه عبارة عن وجوده بتمامه فيستعقب مواجبه الممكن الزامها من المهر والارث والنسب بخلاف النفقة ويعلم من هذا الدليل أن موتها أيضاً كذلك فلا تقتصر على موته اتفاق ولا خلاف للأربعة في هذه سواء كانت حرة أو أمة (قوله وان طلقها قبل الدخول والخلوة) أي بعد ما سمي (فلها نصف المهر) ثم ان كانت قبضت المهر فحكم هذا التنصيف يثبت عند زفر بنفس الطلاق ويعود النصف الآخر الى ملك الزوج وعندنا لا يبطل ملك المرأة في النصف الا بقضاء أو رضاً لان الطلاق قبل الدخول أو جب فساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الاستدعاء لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض فأولى أن لا يمنع بقاؤه فيتنفرع على الخلاف ما لو أعتق الزوج الجارية أي الممورة بعد الطلاق قبل الدخول وهي مقبوضة للمرأة نفقة في نصفها عنده وعندنا لا ينقذ في شيء منها ولو قضى القاضي بعد عتقها بنصفها لا ينقذ ذلك العتق لانه عتق سبق ملكه كالمقبوض بشرافا فساد اذا أعتقه البائع ثم رد عليه لا ينقذ ذلك العتق الذي كان قبل الرد ولو أعتقها المرأة قبل الطلاق نفق في الكل وكذا ان باعت أو وهبت لبقاها ملكها في الكل قبل القضاء والتراضي عندنا واذا نفذت صرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمتها الزوج يوم قبضت ولو وطئت

المهر بعد وجوبه بالتسمية أو بنفس العقد يتقرر بأحد الأمرين بالدخول وما قام مقامه من الخلوة الصحيحة وبالموت أما الدخول فلانه يتحقق به تسليم المبدل وهو البضع (وبه) أي بتسليم المبدل (يتأكد تسليم المبدل) وهو المهر كما في تسليم المبيع في باب البيع يتأكد به وجوب تسليم الثمن فان وجوب الثمن قبل ذلك لم يكن متأكداً كذا الكونه على عرضية أن يملك المبيع في يد البائع وينسخ العقد وتسليمه يتأكد به وجوب الثمن على المشتري وكذلك وجوب المهر كان على عرضية أن يسقط بتقبيل ابن الزوج أو الارتداد والعيان بالله وبالدخول تأكد وأما الموت فلان النكاح ينتهي بنهايته حيث لم يبق قابلاً للرفع (والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد) كذا فيجب أن يتقرر بجميع مواجبه الممكن تقريرها لوجود مقتضى وانتفاء المانع كالارث والعدة والمهر والنسب وقلنا مواجبه الممكن تقريرها احترازاً عن النفقة وحل الزوج بعد انقضاء العدة فان النفقة لا تجب بعد الموت ويحل لها الزوج بعد انقضائها ولم يحل وقت النكاح وأما الذي يقوم مقام الدخول فهو الخلوة الصحيحة ويعلم حكمه من قوله (فان طلقها قبل

الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف الجارية ما فرضتم) وهو نص صريح في الباب فيجب العمل به

وقوله (والاقيسة متعارضة) جواب عما يقال ينبغي أن يسقط كل البديل لأن بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما اليها فيجب أن يسقط كل البديل كما اذا تباعا ثم تقابلا ووجهه أن الاقيسة متعارضة قياس يقتضي ذلك كما ذكرنا وقياس آخر يقتضي وجوب كل المهر لانه فوت ماملuke باختياره وذلك يقتضي وجوب كل المهر كالمستري اذا أتلّف المبيع قبل القبض واذا تعارض القياسان وجب المصير الى النص وفيه بحث من أوجه الاول أن القياس الواحد لا وجود له على مخالفة النص فضلا عن الاقيسة والثاني أن التعارض اذا ثبت بين الحجتين كان المصير الى ما بعدهما الا الى ما قبلهما والثالث أن القياسين لا تعارضان ولو ثبت التعارض صورة لم يتر كابل يعمل المجتهد بأيهما شاء وأجيب عن الاول بأن ذكره معارضة القياسين ههنا ليس لاثبات الحكم بهما أو بأحدهما بل لبيان أن العمل بهما غير ممكن لتعارضهما أو لمخالفة كل منهما النص فصار كأنه قال فوجب العمل عليهما بظاهر النص من غير رجوع (٤٣٩) الى القياس والمعقول فأنالو خلية

ومجرد القياس وعملنا به على وجه الفرض والتقدير وان لم يكن وقت العمل بالقياس من غير نظر الى النص لزم ترك أحد القياسين فتركاهما جميعا وعملنا بالنص وبهذا خرج الجواب عن السؤالين الآخرين فانه لما لم تكن المعارضة على حقيقتها بل هو قول على سبيل الفرض والتقدير لا يرد ما يرد في التعارض هذا أحسن ما وجدته في الاعتذار في هذا البحث وهو كما ترى وقوله (وشرط أن يكون قبل الخلوة) قد ظهر معناه مما تقدم

والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرط أن يكون قبل الخلوة

الجارية بنسبة حكم العقر حكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارش لانه بدل جزء من عينها فان المستوفى بالوط في حكم العين دون المنفعة وسند حكم الزيادة المذكورة وازالة البكارة بلا دخول كمن تزوج بغير فدية ههنا فالتبكارها ليس كالدخول به فلا يوجب الانصف المهر عند أبي حنيفة وعند محمد يجب كماله واختلفت الرواية عن أبي يوسف فقيل هو مع محمد وقيل مع أبي حنيفة (قوله والاقيسة متعارضة) جواب عن سؤال مقدر وهو أن الآية وهي قوله تعالى فنصف ما فرضتم عام في المفروض أعطى حكم التنصيف وقد خص منه ما اذا كان المفروض نحو الخمر وما اذا سمي بعد العقد الخالي عن التسمية فانه لا ينصف بالطلاق قبل الدخول بخلاف أن يعارضه القياس ان وجد وقد وجد وهو أن في طلاقه قبل الدخول تفويت الملك على نفسه باختياره فكان كاعتاق المستري العبد المبيع أو اتلاف المبيع ومقتضاه وجوب تمام المسمى أو يقال هو رجوع المبدل اليها سالما فكان كما اذا تقابلا قبل القبض في البيع يسقط كل الثمن فقال الاقيسة متعارضة فان مقتضى الاول وجوب المسمى بتمامه كما ذكرنا ومقتضى الثاني لا يجب لها شيء أصلا فتساقط بقي النص على ما كان عليه فكان المرجع اليه وعلى هذا يسقط ما أورد من أن مقتضى العبارة أن المصير الى النص بعد تعارض القياسين لكن الحكم على عكسه لان ذلك في نص لا يعارضه القياس ومن أن القياسين اذا تعارضا لا يترك أحدهما بل يعمل المجتهد بشهادة قلبه في أحدهما لان ذلك فيما اذا لم يكن عموم نص يرجع اليه لكن تقرير السؤال على الوجه المذكور لا يتوجه لان تمام الآية هو انتصاف المسمى بالطلاق قبل الدخول قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فتوجيه السؤال بأن النص قد خص بقياس الطلاق قبل الدخول على اتلاف المبيع ونحو ذلك يوجب أن لا يجب شيء باطل لانه حينئذ نسخ لتمام موجب النص لا تخصيص اذ لم يبق تحت النص على ذلك التقرير شيء وليس ينسخ العام بخصوص بالقياس بل يخص به فلا يتوجه ليعارضه ما أخرجه من الاخراج وتقريره لا على أنه جواب سؤال يرد عليه ما ذكرنا أنه يسقط على ذلك التقرير فلم يكن حاجة في الاستدلال سوى التعرض للنص الا أن يكون قصد ذكر الواقع في نفس الامر (قوله وشرط) يعني القدوري في لزوم نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول (أن يكون قبل الخلوة)

(قال المصنف والاقيسة متعارضة) أقول مراده القياسان وهو جواب سؤال مقدر كأنه قيل من الاحكام الشرعية ما ثبت بالادلة الاربعة ومنها ثلاث منها وبث اثنتين فهل يجوز أن يثبت هذا الحكم بالقياس أيضا كما ثبت بالنص فأجاب بأن

الاقيسة متعارضة مع مخالفتها للنص أيضا فلا يمكن العمل بها فكان المرجع النص فقط فليتامل هذا ما لاح لي (قوله لانه فوت ماملuke الخ) أقول ان أراد أنه فوته عن نفسه فسلم ولكن لا يستقيم القياس باتلاف المبيع فان الواقع ههنا ليس اتلاف البضع بل تسليمه الى صاحبه سالما وان أراد أنه أتلّفه فقد عرفت حاله والظاهر جعل المقيس عليه اعتاق المبيع فليتامل (قوله وفيه بحث من أوجه الاول أن القياس الواحد لا وجود له على مخالفة النص فضلا عن الاقيسة) أقول أي لا وجود له شرعا بحيث يترتب عليه الاثار بأن يعمل به ومورد السؤال ما يفهم من كلام المصنف من أنه لا تعارض القياسين لعمل بأحدهما وأنت خير أن قوله فضلا عن الاقيسة محل بحث (قوله وأجيب عن الاول الخ) أقول المجيب صاحب النهاية (قوله غير ممكن لتعارضهما) أقول صورة (قوله أو لمخالفة كل منهما النص الخ) أقول هذا لا يدل عليه كلام المصنف (قوله هذا أحسن ما وجدته في الاعتذار الخ) أقول وأحسن من هذا ما ذكره العلامة الزيلعي في شرح الكنز لو ثبت تخصيص النص بالنسب والخلوة فراجع

لأنها كالدخول عندنا على ما نبيته ان شاء الله تعالى قال (وان تزوجها ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها أو مات عنها) وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت وأكثرهم على أنه يجب في الدخول له أن المهر خالص حقها فتتمكن من نفقه ابتداء كما تمكن من إسقاطه انتهاء ولنا أن المهر وجوباً حق الشرع على ما مر وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الأبراء دون النقي.

قال (وان تزوجها ولم يسم لها مهرا) للمفوضة والتي شرط في نكاحها أن لا مهر لها مهر المثل اذا دخل بها أو مات عنها وكذا اذا مات وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت وأكثر أصحابه على أنه يجب في الدخول له أن المهر خالص حقها فتتمكن من نفقه ابتداء كما تمكن من إسقاطه انتهاء ولنا أن المهر وجوباً حق الشرع كما مر وانما يصير حقها حالة البقاء فتملك الأبراء دون النقي) لان الأصل أن يلا في التصرف ما غللكه دون ما لا غللكه

(قوله للمفوضة الخ) أقول قال الاتقاني المفوضة التي فوضت نفسها بلامهر (قال المصنف له أن المهر خالص حقها الخ) أقول قال ابن الهمام لا يخفى أن هذا الاستدلال يقتضي نفي وجوبه مطلقاً قبل الدخول وبعده وهو خلاف ما نقله عن الأكثر اه فيه تأمل

لأنها كالدخول عندنا في تأكد تمام المهر بها (قوله وان تزوجها ولم يسم لها مهرا الخ) الحاصل أن وجوب مهر المثل حكم كل نكاح لا مهر فيه عندنا سواء سكنت عن المهر أو شرط نفقه أو سمى في العقد وشرط ردها منه من جنسه وصورة هذا تزوجها على ألف على أن ترد إليه ألفاً فصار لها مهر مثلها بمنزلة عدم التسمية لان الألف بمقابلة مثلها في النكاح بلا تسمية بخلاف ما لو تزوجها على ألف على أن ترد عليه مائة دينار جاز وتنقسم الألف على مائة دينار ومهر مثلها فإصاب الدنانير يكون صرفاً مشروطاً فيه التقابض وما يخص مهر المثل يكون مهر افان طلقها قبل الدخول ردت نصف ذلك على الزوج ان كانت قبضت الألف لان المقابلة هنا بخلاف الجنس وعند اختلاف الجنس تكون المقابلة باعتبار القيمة ولو تفرق قبل التقابض بطل حصة الدنانير من الدراهم وفي هذه الوجوه ان كانت حصة مهر المثل من الألف أقل من عشرة بكل لها عشرة ومن صور وجوبه أن يتزوجها على حكمها أو حكمه أو حكم آخر لانه في الجهالة فوق جهالة مهر المثل الا أن في الاضافة الى نفسه ان حكم لها بقدر مهر المثل أو أكثر صريح أو دونه فلا الا أن ترضى واليه ان حكمت بمهر مثلها أو أقل جازاً أو أكثر فلا الا أن يرضى والى الاجنبى ان حكم لها بمهر المثل جاز لا بال أقل الا أن ترضى ولا بالا أكثر الا أن يرضى وكذا اذا تزوجها على ما في بطن جاريته أو أغنامه لا يصح بخلاف خلعها على ما في بطن جاريته ونحوه يصح لان ما في البطن بعرضية أن يصير مالا بالانفصال وان لم يكن مالا في الحال والعوض في الخلع يحتمل الاضافة كخلع بخلاف النكاح لا يحتملها فلا يحتملها بده ومثله ما يخرج منه فخله وما يكسبه غلامه (قوله أو مات عنها) وكذا اذا ماتت هي فانه يجب أيضاً مهر المثل لورثتها (قوله وقال الشافعي) يعني في قول عنه (لا يجب في الموت شيء) للمفوضة وهو قول مالك في صورة نفي المهر وقوله الآخر كفوا لنا (قوله وأكثرهم) أى أكثر أصحابه (قوله له أن المهر خالص حقها فتتمكن من نفقه ابتداء كما تمكن من إسقاطه انتهاء) أى بعد التسمية ولا يخفى أن هذا الاستدلال يقتضى نفي وجوبه مطلقاً قبل الدخول وبعده وهو خلاف ما نقله عن الأكثر ولان عمر وابنه وعليا وزيد ارضوان الله عليهم قالوا في المفوضة نفسها أحسبها الميراث ولنا أن سائلاً سأل عبد الله بن مسعود عنها في صورة موت الرجل فقال بعد شهر أقول فيه بنفسى فان يك صواباً فن الله ورسوله وان يك خطأ فن نفسى وفي رواية فن ابن أم عبد وفي رواية فن ومن الشيطان والله ورسوله عنه بريثان أرى لها مهر مثل نسائها الا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان وأبوا الجراح حامل راية الأشجعية فقاتل انتهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امرأته من ايقال لها بروع بنت واشق الأشجعية بمثل قضائك هذا فسر ابن مسعود سرور الميسر مثله فقط بعد اسلامه وبروع بكسر الباء الموحدة في المشهور ويروى بنفصها هكذا رواه أصحابنا وروى الترمذى والنسائى وأبو داود وهذا الحديث بلفظ أخصر وهو أن ابن مسعود قال في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يقرض لها الصداق لها الصداق كاملاً وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق بمثله هذا لفظ أبي داود وله روايات أخر بالفاظ أخر قال البيهقي جميع روايات هذا الحديث وأسانيدها صحيح والذى روى من رد على رضى الله عنه له فلمذهب نفرد به وهو تحليف الراوى الأبا بكر الصديق ولم ير هذا الرجل ليحلفه لكنه لم يصح عنه ذلك وعن أنكر نبوتها عنه الحافظ المنذرى (قوله ولنا أن المهر وجوباً حق الشرع) أى وجوبه ابتداء حق الشرع لما قدمنا آنفاً وانما يصير حقها في حالة

(ولو طلقتها قبل الدخول بها فلها المنة لقوله تعالى ومنعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) ووجه الاستدلال أن الله تعالى قال لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تنفضوا لهن فريضة ومنعوهن والفريضة هي المهر أي لا جناح عليكم في الطلاق في الوقت الذي لم يحصل المساس وفرض الفريضة وأمر بالمنة مطلقا وهو على الوجوب وقال حقا وذلك يقتضيه أيضا ذكر بكلمة على (وهذه المنعة واجبة) عندنا (رجوعا إلى الأمر) وغيره (وفيه خلاف مالك) فإنه عنده مستحبة في جميع الصور لأن الله تعالى سماها إحسانا بقوله تعالى حقا على المحسنين وأجيب بأن ذلك مصرف إلى التي لها مهر أو نصف مهر لئلا يعارض الأمر وفيه نظر لأن منعا ما مصدر مؤكدا لقوله تعالى منعوا والمراد به هذه المنعة الواجبة فكيف ينصرف إلى المستحب والاولى أن يقال الأمر وكلمة على في على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ومنعا وحقا وكلمة على في قوله على المحسنين كلها تقتضي الوجوب وتأكيده فاما أن تبطل ذلك كله لاجل لفظ الاحسان أو تووله لأرأى تعدل عن التأويل فتقول بأن معناه على المحسنين الذين يقيمون الواجب ويزيدون على ذلك إحسانا منهم والله أعلم (والمنة ثلاثة أبواب من كسوة مثلها وهي درع وملحفة وخمار) فإن كانت من السفلة فن (٤٤١) الكرباس وإن كانت وسطا فن القزوان

كانت مرتفعة الحال فن
الابرسم (وهذا التقدير)
أي تقدير العدد (مروى عن
عائشة وابن عباس) وذلك
لأن المرأة تصلي في ثلاثة أبواب
وتخرج فيها عادة فتكون
منعتها كذلك وقوله (القيامها
مقام مهر المثل) قال في النهاية
كان من حقه أن يقول لقيامها
مقام نصف مهر المثل لأن
المهر التام لم يجب في صورة من
الصور إذا طلقت قبل الدخول
ولكن مراده الحاق المنعة
بنفس مهر المثل في اعتبار
حالتها من غير نظر إلى تمام
مهر المثل أو نصفه وفي مهر
المثل المعتبر حالها فكذا فيما
قام مقامه وقوله (والصحيح
أنه يعتبر حاله) هو اختيار
أبي بكر الرازي (علا بالنص
وهو قوله تعالى على الموسع
قدره) أي على الغنى بقدر حاله

(ولو طلقتها قبل الدخول بها فلها المنة) لقوله تعالى ومنعوهن على الموسع قدره الآية ثم هذه المنعة واجبة رجوعا إلى الأمر وفيه خلاف مالك (والمنة ثلاثة أبواب من كسوة مثلها) وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروى عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما وقوله من كسوة مثلها إشارة إلى أنه يعتبر حالها وهو قول الكرخي في المنعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح أنه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره

البقاء أي بعد وجوبه على الزوج ابتداء بالشرع يثبت لها شرعا حق أخذها فتمكن حينئذ من الإبراء لمصادفته حقها دون نفيه ابتداء عن أن يجب (قوله ثم هذه المنعة) أي منعة المطلق قبل الدخول التي لم يفرض لها مهر في العقد (واجبة) عندنا وعند الشافعي وأحمد وخصها احترازا عن غيرها من النساء فإن المنعة لغيرها مستحبة إلا لمن سئذ كقولها (رجوعا إلى الأمر) هو قوله تعالى ومنعوهن عقيب قوله لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تنفضوا لهن فريضة أي ولم تنفضوا لهن فريضة فأنصرف إلى المطلقات قبل الفرض والميسيس بخلاف المدخول بها فإن المنعة مستحبة لها فرض لها أولا (قوله وفيه خلاف مالك) فذهب استحباب المنعة في هذه الصورة وغيرها من الصور إلا المطلقة قبل الدخول بعد الفرض إلا أن تجيء الفرقة من جهتها في جميع الصور ووجه قوله تعليقه بالمحسن أعني الأمر المذكور لقوله سبحانه عقيبه حقا على المحسنين وهم المتطوعون فيكون ذلك فريضة صرف الأمر المذكور إلى النسيب والجواب منع قصر المحسن على المتطوع بل هو أعم منه ومن القائم بالواجبات أيضا فلا ينافي الوجوب فلا يكون صار فالأمر عن الوجوب مع ما انضم إليه من لفظ حقا وعلى (قوله والمنعة ثلاثة أبواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة) قدر بها لأنها اللبس الوسط لأنها تصلي وتخرج غالبها وفي المبسوط أدنى المنعة درع وخمار وملحفة (وهذا التقدير مروى عن عائشة وابن عباس) ومن بعدهم سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والشعبي وحيث قدروها به مع فهم

(٥٦ - فتح القدير ثاني)

(قوله أن الله تعالى قال لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن) أقول قال القرطبي في تفسيره إن لفظة ما موصولة في قوله تعالى ما لم تمسوهن (قوله وهو على الوجوب) أقول قوله هو راجع إلى الأمر يعني أن أمره على الوجوب (قوله لأن الله تعالى سماها إحسانا الخ) أقول والاحسان هو التطوع (قوله وفيه نظر لأن منعا ما مصدر مؤكدا الخ) أقول فيه أن اللجب أن يقول المصروف إلى التي لها مهر أو نصفه هو قوله تعالى حقا على المحسنين فقوله تعالى حقا مصدر مؤكدا أي حق حقا فالمراد من ضمير حق تمسيع من سمى لها مهر لدفع التعارض ولا توجه عليه أن منعا ما مصدر الخ (قوله ويزيدون على ذلك إحسانا منهم) أقول فيه بحث فإنه بوجه أن لا يجب على غير من يفعل ذلك وليس كذلك والاحسن أن يقال المراد الذين يحسنون إلى أنفسهم بالمسارعة إلى الامتثال أو إلى المطلقات بالتسيع وسماهم محسنين للمشاركة ترغيبا وتحريضا كذا في تفسير القاضي وقد ذكر العلماء غير ذلك أيضا (قال المصنف والمنعة ثلاثة أبواب أي أقول في النهاية إلى قوله فكذا فيما قام مقامه) أقول في هذا كلام النهاية

(وعلى المقتدر) أى على الفقير المقل بقدر حاله * ثم المتعة إما أن تكون زائدة على نصف مهر المثل أولاً فإن كانت زائدة فلها نصف مهر المثل لأن مهر المثل هو الموضع الأصلي ولكن تعذر تنصيفه لجهالة فيه صار إلى خلفه وهو المتعة فلا تزداد على نصف مهر المثل وإن لم تكن فإما أن تكون مساوية له أولاً فإن كانت (ع ع ٣) مساوية فلها المتعة اتباعاً للنص وإن لم تكن فإما أن تكون أقل من خمسة دراهم أولاً

فإن كانت فلها الخمسة لأن المهر هو الأصل والمتعة خلفه ولا مهر أقل من عشرة دراهم فلا متعة أقل من خمسة دراهم وإن لم تكن فلها المتعة بالنص فإن قيل نص المتعة مطلق عن هذه التفاصيل ففيها تنقيح له وهو نسخ فالجواب أن قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم دل على أن المهر مقدّر شرعاً والایجاب بالتسمية في مهر من يعتبر في مهره مهر المثل بيان لذلك المقدّر الجمل وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا مهر أقل من عشرة دراهم فكان معارضاً لآية المتعة والتفصيل على الوجه المذكور توفيق بينهما فأنزل أن كان القواعد الأصولية على ذكر منك (وإن تزوجها ولم يسم لها مهرًا ثم تراضيا على تسمية مهر فهي لها إن دخل بها أو مات عنها) بالاتفاق (وإن طلقها قبل الدخول بمثلها المتعة وعلى قول أبي يوسف الأول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي لأنه مفروض) والمفروض يتنصف بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى فنصف ما فرضتم (قوله ولكن تعذر تنصيفه

وعلى المقتدره ثم هي لا تزداد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الأصل (وإن تزوجها ولم يسم لها مهرًا ثم تراضيا على تسمية فهي لها إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول بمثلها المتعة) وعلى قول أبي يوسف الأول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي لأنه مفروض فيتنصف بالنص

اللعنة يعرف منه أن لفظ متعة لا يقال في إعطاء الدراهم بل في مساواة من الأثاث والامتنعة وهو المتبادر إلى الفهم أيضاً فلا تقدر بالدراهم وإن لم يتنع أن يقع على الدراهم أيضاً لأن الشأن في المتبادر من اللفظ وعن الشافعي تقديرها بثلاثين ولا باجتهادنا لما لكم وإنما يجتهد ليعرف حال من يعتبر بحاله من الزوجين أو حاله ما لأن الأثواب معتبرة بحاله ما على ما هو الأشبه بالفقه لأن في اعتبار حاله تسوية بين الشريفة والخسيسة وهو منكر بين الناس وقيل يعتبر حالها وهو الذي يشير إليه قول القدوري من كسوة مثلها وهو قول الكرخي لقيام هذه المتعة مقام مهر المثل فانما انما يجب عند سقوطه وفيه يعتبر حالها فكذلك في خلفه وهكذا في النفقة والكسوة فإن كانت من السففل في الكرباس وإن كانت وسطاً في القزوان كانت مرتفعة الحال في الأبريسم وإطلاق الذخيرة كونها وسطاً لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة لا يوافق رأياً من الثلاثة الاعتبار بحاله أو حالها أو حالهما وقيل يعتبر حاله وهو اختيار المصنف وصححه عملاً بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقديقال إن هذا يناقض قولهم إن المتعة لا تزداد على نصف مهر المثل لأنها خلفه فإن كانا سواء فالواجب المتعة لأنها الفريضة بالكتاب العزيز وإن كان نصف مهر المثل أقل من المتعة فالواجب الأقل إلا أن ينقص عن خمسة فيكمل لها الخمسة وهذا كله نص الأصل والمبسوط وهو صريح في اعتبار حالها وهذا لأن مهر المثل هو العوض الأصلي لكنه تعذر تنصيفه لجهالة فيه صار إلى المتعة خلفاً عنه فلا تجوز الزيادة على نصف المهر ولا ينقص عن الخمسة لأن أقل المهر عشرة ومنع الشافعي اعتبار المتعة بمهر المثل لأنه سقط بالطلاق قبل الدخول فلا معنى لاعتباره بعد ذلك أوجب بأن النكاح الذي فيه التسمية بالمال أقوى من نكاح لا تسمية فيه وفي الأقوى لا يجب بالطلاق قبل الدخول أكثر من نصف ما كان واجباً قبله فكذلك في النكاح الذي لا تسمية فيه وكان الواجب قبل الدخول مهر المثل فلا يزداد بالطلاق قبل الدخول على نصفه ثم لا يجب المتعة إلا إذا كانت الفرقة من جهته كالفرقة بالطلاق والإيلاء واللعان والجب والعنة وردته وإبائه وتقبيله أمها أو ابنتها بشهوة وإن جاءت الفرقة من جهتها فلا يجب كردتها وإبائها بالاسلام وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع ونحوها بالبلوغ والعنق وعدم الكفاءة وكما لا يجب المتعة بسبب محي الفرقة من قبلها لا تستحب لها أيضاً لجنائيتها ومقتضى هذا أن لا تستحب في خيارها فينبغي أن يقال لجنائيتها أو رضاها به واستحباب المتعة لا يباحثها بالطلاق وكذا لو فسخه بخيار البلوغ أو اشترى هو أو وكيله منكوبة أو باعها المولى من رجل ثم اشتراها منه الزوج تجب المتعة وفي كل موضع لا يجب فيه المتعة عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجودها وفي كل موضع تجب فيه يجب والواجب بالعقد هو المسمى أو مهر المثل إن لم يسم ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط نصفه وقيل كله ثم يجب النصف بطريق المتعة (قوله وعلى قول أبي يوسف الأول) إشارة إلى أن قوله الآخر كفولهما (قوله فيتنصف بالنص) يعني قوله تعالى فنصف

لجهالته الخ) أقول فيه بحث فإنه إذا تعذر تنصيفه للجهالة كيف يعلم أنه زائد على نصف مهر المثل أو مساو أو ناقص ما فإن ذلك فرع معلومية النصف ثم كيف يصار إلى خلفه وقد علم وزالت الجهالة قبل المصير إلى الخلف فهذا خلف (قوله فالجواب أن قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم إلى قوله فيكار معارضاً لآية المتعة) أقول فيه بحث فإن الإشارة لا تعارض العبارة ولو سلم فلم لا يجوز أن يكون إيجاب المتعة المقدرة بما قدر بياناً لذلك المقدّر الجمل في خصوص المفوضة والتي شرط في نكاحها أن لا مهر لها إذا طلقت قبل

(ولنا أن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل) اذ لو لم يكن كذلك لوجب عليه إذا دخل بها مهر المثل والمفروض جميعاً أم مهر المثل فلا نه الواجب بهذا العقد ابتداء لعدم التسمية وأما المفروض فيحكم التسمية وكان كما إذا سمي لها مهراً ثم زاد لها شيئاً فأنهم ما يلزمهم على تقدير الدخول والموت أمكنه يسقط مهر المثل ويلزمه المفروض وكان تعيينه (٤٤٣) ومهر المثل لا يتنصف (فكذا ما نزل منزله والمراد بما أتى) يعني

قوله تعالى فنصف ما فرضتم (الفرض في العقد) لأنه هو المتعارف وقوله (وان زادها في المهر بعد العقد) لزمته الزيادة (خـ لا فالزفر) فإنه يقول الزيادة هبة مبتدأة لا تلحق بأصل العقدان قبضت ملكك والافلا ووجد المصنف أن يذكروا في باب زيادة الثمن والمثل فمن تنبه في ذلك وقوله (لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض في العقد) يعني بناء على ما ذكره أنه ينصرف إلى المتعارف (وعنده المفروض بعده كالفرض فيه) عملاً بظاهر قوله تعالى فنصف ما فرضتم من غير فصل

الدخول والحالة الصحيحة ولو سلم فلا دلالة في التي تلاها على عموم الأحوال والأزمان فينتفي التوفيق بحمل آية المتعة على حال الطلاق قبل الدخول فيما لم يسم فيه مهر على ما هو صريح الآية وما تلاه على ما عداه وعليك بالتأمل فان الكلام مجالا (قوله أم مهر المثل) فإنه الواجب بهذا العقد) أقول لم لا يجوز أن يكون تأكد وجوبه موقوفاً على عدم

ولنا أن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزله والمراد بما أتى الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف قال (وان زاد لها في المهر بعد العقد) لزمته الزيادة (خـ لا فالزفر) فإنه يقول الزيادة هبة مبتدأة لا تلحق بأصل العقدان قبضت ملكك والافلا ووجد المصنف أن يذكروا في باب زيادة الثمن والمثل فمن تنبه في ذلك وقوله (لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض في العقد) يعني بناء على ما ذكره أنه ينصرف إلى المتعارف (وعنده المفروض بعده كالفرض فيه) عملاً بظاهر قوله تعالى فنصف ما فرضتم من غير فصل

ما فرضتم فإنه يتناول ما فرض في العقد أو بعده بتراضيهما أو بفرض القاضي فإن لها أن ترفعها إلى القاضي ليفرض لها إذا لم يكن فرض لها في العقد (قوله أن هذا الفرض تعيين لمهر المثل) وذلك لان هذا العقد حين انعقد كان موجباً لمهر المثل لان ذلك حكم العقد الذي لم يسم فيه مهر وثبوت المثل لا يتخلف عنه ثبوت اللازم فإذا كان الثابت به لزوم مهر المثل لا يتنصف اجماعاً فلا يتنصف ما فرض بعد العقد والفرض المتنصف في النص أعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم يجب حينئذ حمله على المفروض في العقد بالضرورة لانما يبين أن المفروض بعد عقد لا تسمية فيه هو نفس خصوص مهر مثل تلك المرأة وان الإجماع على عدم انتصافه لزم بالضرورة أن المتنصف بالنص ما فرض في العقد على أن المتعارف هو الفرض في العقد حتى كان المتبادر من قولنا فرض لها الصداق أنه أوجب في العقد فيقبل ذلك نص ما فرضتم به ضرورة أن الخبر عنه بفرضتم هو الفرض الواقع في العقد وهذا من المصنف تقييداً بالعرف العملي بعد ما منع منه في الفصل السابق حيث قال أو هو عرف على ولا يصح مقيد اللفظ وقد مضى أن الحق التقييد به وفي الغاية والدراية لا يتناول غيره أي غير المفروض في العقد اذ المطلق لا عموم له وليس بشئ لان المطلق هو المتعرض لجرد الذات فيتناول المفروض على أي صفة كانت سواء كان في العقد أو بعده بتراضيهما أو بفرض القاضي عليه لورافقته ليفرض لها فالصواب ما ذكرنا من أن المفروض بعد العقد نفس مهر المثل وان الفرض لتعيين كمينه لم يكن دفعه وهو لا يتنصف اجماعاً فتعين كون المراد به في النص المتعارف دون غيره مما يصدق عليه لغة لما يبين ان غيره غير متبادر لندرة وجوده (فرع) لو عقد بدون التسمية ثم فرض لها داراً بعد العقد فلا شفعة فيها للشفيع لما قلنا أن المفروض بعده تقدير مهر المثل ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها كان عليها أن ترد الدار وترجع على الزوج بالمتعة بخلاف ما لو كان مسمى في العقد ثم باعها به الدار فان فيها الشفعة لانها ملكت الدار شراء بالمهر وان طلقها قبل الدخول بها فالدار لها وترد نصف المسمى على الزوج لانها صارت مستوفية للصداق بالشراء والشراء لا يبطل بالطلاق (قوله لزمته الزيادة خلافاً للزفر) والشافعي لانها لو صحت بعد العقد لزم كون الشيء بدل ملكه قلنا للزوم منتف على تقدير الالتحاق بأصل العقد وينتقض بالعوض عن الهبة بعد عقدها والدليل على الصحة قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة فإنه يتناول ما تراضيا على إلحاقه واسقاطه ومن فروع الزيادة مالوراجع المطلقة الرجعية على ألف فان قبلت لزمتم والافلا لان هذه زيادة وقبواها شرط في الزوم ويناسب هذه مسألة التواضع لما فيها من تعدد التسمية لو تواضعا في السر على مهر وعقد في العلانية أكثر منه إن اتفقا على أن العلانية هزل فالمهر السر وان اختلفا فادعى الزوج المواضعة وأنكرت فالقول لها هذا ان اتحد الجنس فان اختلف فإنه ينعقد

التسمية بعد العقد فإذا تراضيا على تسمية المهر لا يبقى مهر المثل واجبا فله تأمل فإنه يقال أصالة مهر المثل تعيينه إلا أن ذلك عند أبي حنيفة رجه الله وعندهما الأصل للسمي كما سيجي بعده ثلاث ورقات (قوله وقوله لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض الخ) أقول فيه تأمل فان المانع من التنصيف وهو القيام مقام مهر المثل غير موجود هنا والمقتضى وهو الالتحاق بأصل العقد موجود لكنهما يقولان المقتضى هو التسمية عند العقد وفيه بحث

على ما مر (وان حطت عنه من مهرها صرح الخط) لان المهر بقاء حقها والخط بلاقية حاله البقاء (واذا خلا
الرجل بامراته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر) وقال الشافعي لها نصف المهر

بمهر المثل ولو عقد في السر بألف وأظهر ألفين فكذلك ان اتفقا على المواضعة فالمهر ما في السر أو
اختلفا فالقول للمرأة في دعوى الجدة لزمه مهر العلانية الا أن يكون أشهد عليها أو على وليها الذي تزوجها
منه أن مهرها السر وأقام البينة بذلك فيثبت ما ادعاه ولو عقد في السر بألف ثم عقد في العلانية بألفين
وأشهد أن العلانية سمعة فالسر وان لم يشهد أقال الصدر الشهيد عند أبي حنيفة المهر مهر السر وعند
محمد مهر العلانية وذكر القاضي الامام أبو يوسف مكان محمد وجعل محمد مع أبي حنيفة قال لو تزوج
امرأة بألف ثم جدد النكاح بالنفي درهم اختلفوا فيه ذكر خواهر زاده أن على قول أبي حنيفة ومحمد
لا تلتزم الالف الثانية وعلى قول أبي يوسف نلتزم الالف الثانية وذكر في المحيط قول أبي يوسف مع أبي
حنيفة وفي شرح الطحاوي لو تزوجها على ألف ثم ألفين لا يثبت الثاني خلافا لأبي يوسف وعلى عدم
الثبوت بانهم ما قصدوا اثبات الزيادة في ضمن العقد ولم يثبت العقد فكذا الزيادة فانفقت هذه النقول على
أن قول أبي حنيفة عدم الثاني وعلى عكس هذا حكى الخلاف في الكافي للشيخ حافط الدين قال تزوجها
على مهر في السر بشهادة شاهدين على ألف ثم تزوجها في العلانية بألفين فمهرها ألفا درهم ويكون هذا
زيادة في المهر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف المهر هو الاول وهذا هو ظاهر المنصوص في الاصل
وعليه مشي شمس الاثمة أن عند أبي حنيفة المهر مهر العلانية قال في المبسوط اذا توافقا في السر بألف
وأشهد أنهم ما يجددان العقد بالثنتين سمعة فالمهر هو الاول لان العقد الثاني بعد الاول لغو وبالشهاد
علمنا أنهم ما قصدوا الهزل بما سمياه فيه وان لم يشهدا على ذلك فالذي أشار اليه في الكتاب المهر مهر العلانية
ويكون هذا منه زيادة لها في المهر قالوا هذا عند أبي حنيفة فاما عند أبي يوسف ومحمد المهر هو الاول لان
العقد الثاني لغو فاذ كرفيه أيضا من الزيادة بلغو وعند أبي حنيفة العقد الثاني ان كان لغوا فذا كر
فيه من الزيادة يكون معتبرا عزلة من قال لعبد وهو أكبر منه سنا هذا ابني لما غاصر بح كلامه عندهما
لم يعتق العبد وعنده وان غاصر بح كلامه في حكم النسب يبقى معتبرا في حق العتق اه كلام شمس
الاثمة وبآخره يخرج الجواب عن المذكور في شرح الطحاوي من تعليل عدم اعتبار الثاني قوله أشار في
الكتاب الى أن المهر مهر العلانية هو والله أعلم باطلاق اعتبار العلانية في الاصل فان عبارته فيه اذا
تزوجها على مهر في السر وسمع في العلانية بأكثر منه يؤخذ بالعلانية فالسمع في العلانية يشمل ما اذا
أشهدا على أن العلانية هزل غير مقصود واذا لم يشهدا على ذلك وما اذا كان التسميع ليس في ضمن عقد بل
محجزا ظاهرا على ما هو عكس أول صور المواضعة ونهنا عليه أوفى ضمنه فما أخرجه الدليل خرج ويبقى
الباقى ولا اختلاف في اعتبار الاول اذا أشهدا على هزلية الثاني أو اعترفا به مطلقا فيبقى ما لم يشهدا فيه ولم
يعترفا به مما هو في ضمن عقد ثان مراد اقطاعا وظاهر هذا أنه لا خلاف فيه بينهم ولهذا والله سبحانه أعلم
ذكر عصام أن عليه ألفين ولم يذ كر خلافا وان ذكر في المحيط عنه أنه ذكر في كتاب الاقرار أنه لا تثبت الزيادة
فاذا حكى المشايخ الخلاف يجب كون المذكور قول أبي حنيفة البتة لانه وضع الاصل لا فائدة قوله وكان
القاضي الامام فاضل خان انما أفق بأنه لا يجب بالعقد الثاني شيء الا اذا عني به الزيادة في المهر لما علم أن علته
اعتبار العلانية فيما اذا جدد ولم يشهدا كونه زيادة لكن الوجه الاطلاق فان ذلك يقتضي أن يسأل
الزوجان عن مرادهما قبل الحكم وقد ينكر الزوج القصد وينفتح باب الخصومة من غير حاجة الى ذلك
لانه اذا كان الثابت شرعا جواز الزيادة في المهر والكلام الثاني يعطيه صادرا من محيز عاقل وجب الحكم
بمقتضاه بل يجب أنه لو ادعى الهزل به لا يقبل ما لم تقم بينة على اتفاقهما على ذلك نعم ويحال أيضا أنه يجب
الالفان مع الالف السر فتجتمع عليه ثلاثة آلاف لان الاول قد ثبت وجوبه بثبوت الامر له والمفروض له

وقوله (على ما مر) يعني في
المسئلة المتقدمة قال (واذا
خلا الزوج بامراته) هذا
بيان أن الخلوة الصحيحة عزلة
الدخول في حق لزوم كمال
المهر وغيره عندنا خلافا
للشافعي فانه يقول لها
نصف المهر

لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتا كذا المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فبتا كذا حقها في البذل اعتبارا بالبيع

(لان المعقود عليه) وهو منافع البضع (انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتا كذا المهر دونه) لان التا كذا انما يكون بتسليم المبدل وتسليمها بالوطء ولم يوجد (ولنا انها سلمت) وتقريره ان الواجب لا يكون الامقدورا والمقدور للمرأة تسليم المبدل برفع الموانع وقد وجد منها ذلك فبتا كذا حقها في البذل كما في البيع فان التخلية فيه برفع الموانع تسليم يجب به تسليم الثمن على المشتري وأما ما ذكر ان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فصحيح لكن ذلك تسليم وليس في قدرة المرأة ذلك فلا تكون مكلفة بذلك

كون الثاني زيادة فيجب بكامله مع الاول ومن ثم ذكر في الدراية عن شرح الاسيحي اني جدد على ألف آخر تثبت التسميتان عند أبي حنيفة وعندهما لا تثبت الثانية وكذا الوراجع المطلقة بألف وفي النوازل عن الفقيه أبي الليث اذا جدد يجب كلا المهرين ووجه من نقل لزوم الثاني فقط اعتبار ارادة الاول في ضمن الكلام الثاني لان الظاهر كون المقصود تغيير الاول الى الثاني والذي يظهر من الجمع بين كلام القاضى والاطلاق المتظافر عليه كون المراد بكلام الجمهور لزومه اذا لم يشهدا من حيث الحكم ومراد القاضى لزومه عند الله في نفس الامر ولا شك انما يلزم عند الله تعالى اذا قصد الزيادة فاما اذا لم يقصد احتي كاتا هازلين في نفس الامر فلا يلزم عند الله شيء حتى لا يطالب به في القيامة ويلزم ذلك في حكم القاضى لانه يؤاخذ به بظاهر لفظه الا أن يشهدا على خلافه وما قيل من أنه لا يجب المهر الثاني الا اذا كانت قالت لأرضي بالمهر الاول أو برأته ثم قالت لا أقيم معك بدون مهر فاما اذا لم يكن هذا البساط فلا يجب الثاني قريب من قول القاضى وحاصله اعتبار قرينة ارادة الزيادة واختلافهم فيما اذا كان التجديد بعد هبتها المهر الاول أنه هل يكون وجوب الثاني على الخلاف أو أن الاتفاق على عدم وجوبه غير بعيد اذ قد يقال كون الزيادة تستدعي قيام المزيد عليه وبالهبة انتفى قيامه فلا يتحقق كون الثاني زيادة وهو المحقق لوجوبه وقد يقال انما يستدعي دخوله في الوجود لا بقاءه الى وقت الزيادة فصالح منشأ الخلاف في ثبوته على الخلاف أو عدم ثبوته بالاتفاق وفي الفتاوى امرأة وهبت مهرها من زوجها ثم إن زوجها أشهد أن لها عليه كذا من مهرها تكلموا فيه والمختار عند الفقيه أبي الليث أن إقراره جائز اذا قبلت ووجهه في التجنيس بوجوب تصحيح التصرف ما أمكن وقد أمكن بان يجعل كائنه زاده في المهر وانما شرطنا القبول لان الزيادة في المهر لا تصح الا بقبول المرأة اه والخلاف المشار اليه بقوله والمختار فرفع الخلاف الذي قبله لانه في صورة هبتها المهر والقبول وهو قبول المرأة صحيح لا يخالف المنقول عن أبي حنيفة وذلك لان المنقول هو ما اذا جدد او عفا دائيا باكثر مما يفيد اجتماعهما على الامر الثاني وذلك يفيد قبولها الثاني بلا شبهة بخلاف هذه الصورة فان المذكور فيها أن الزوج أقرأ وأشهد ونحوه وهو لا يستلزم ذلك (قوله لان المعقود عليه) وهو منافع بضعها (انما يصير مستوفى بالوطء) ولا يجب كمال البذل قبل الاستيفاء فلا يجب كمال المهر قبله (قوله ولنا انها سلمت المبدل الخ) يتضمن منع توقف وجوب الكمال على الاستيفاء بل على التسليم (قوله اعتبارا بالبيع) والاجارة يعني أن الموجب للبذل تسليم المبدل لاحقيقة استيفاء المنفعة كالبيع والاجارة الموجب فيه ما التسليم وهو رفع الموانع والتخلية بينه وبين المسلم اليه وان لم يستوف المشتري والمستاجر منفعة أصلا فكذا في المتنازع فيه يكون تسليم البضع بذلك أولى وأما قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فالمجاز فيه متحتم لانه ان حمل المس على الوطء كما يقول فهو من اطلاق اسم السبب على المسبب والاوجه أنه من اطلاق اسم المطلق على أخص بخصوصه وان حمل على الخلوة كما نقول فنسبب على السبب اذ المس مسبب عن الخلوة عادة وكل منهما ممكن ويرجح الثاني بموافقة القياس المذكور والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امرأة أو نظر إليها وجب الصدق دخل بها أو لم يدخل رواه الدارقطني والشيخ أبو بكر الرازي في أحكامه وقد يقال يجب أن لا يعتبر هنا خلاف الاول مجازا لا مجازا بعم الحقيقة والخلوة لا تصدق على الجماع فلا يكون المس مجازا فيها والا لزم أنه لو طلقها وقد وطئها بحضرة الناس وجب نصف المهر لانه طلقها قبل الخلوة والفرض أنها المراد بالمس في النص وهو باطل فلا يحمل على الخلوة ويجب أن ثبوت الكمال في الصورة المذكورة بالاجماع لا لاجماع على أنه حينئذ تسليم

(وان كان أحدهما مريضاً أو صائماً في رمضان أو محرماً بحج فرض أو نفلاً أو بعرة أو كانت حائضاً فليست الخلوة صحيحة) حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع أما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر وقبل مرضه لا يعرى عن تكسر وفنور

وقوله (وان كان أحدهما مريضاً) بيان لما يكون مانعاً عن الخلوة حسياً كان أو شرعياً وقوله (وقبل مرضه) حاصله أن المرض في جانبها يتنوع بلا خلاف وأما المرض من جانبها فقد قيل إنه أيضاً يتنوع وقيل أنه غير متنوع وأنه يمنع صحة الخلوة على كل حال وجميع أنواعه في ذلك على السواء قال الصدر الشهيد هو الصحيح ووجهه ما قال المصنف مرضه (لا يعرى عن تكسر وفنور)

المبدل مع ادعاء الاجماع على وجوب كماله بالخلوة كما نقله الشيخ أبو بكر الرازي في أحكامه حيث قال هو اتفاق الصدر الأول وحكي الطحاوي فيه اجماع الصحابة وقال ابن المنذر هو قول عمر وعلي وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم أجمعين ووافقوه قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض أوجب جميع المهر بالافضا وهو الخلوة لانه من الدخول في الفضا قاله الفقهاء وحينئذ فيكون وجوب نصفه بالطلاق قبل الخلوة الذي هو معنى النص مخصوصاً بخرج منه الصورة التي أوردناها والدليل على وجوده المخصص الاجماع المذكور ومن فروع لزوم المهر بالخلوة لزني بامرأة فتزوجها وهو على بطنها فعليه مهران مهر بالزنا لانه سقط الحد بالتزوج قبل تمام الزنا والمهر المسمى بالنكاح لان هذا يزيد على الخلوة (قوله وان كان أحدهما مريضاً) شروع في بيان موانع صحة الخلوة وعبارة شرح الطحاوي فيه جامعة قال الخلوة الصحيحة أن يخلو بها في مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس عليهما كدار ويتدون الصخرات والطريق الأعظم والسطح الذي ليس على جوانبه ستر وكذا اذا كان الستر رقيقاً أو قصيراً بحيث لو قام انسان يطلع عليهما يراهما وأن لا يكون مانع من الوطء حساً ولا طبعاً ولا شرعاً ومن فصل الموانع ذكر منها الرق والقرن والعذل وأن تكون شعراً أو صغيرة لا تطبق الجماع أو هو صغير لا يقدر عليه وقال بعضهم ان كان يشتهي وتحرل آتاه ينبغي أن يجب عليه كمال المهر واذا كان معهما ثالث استوى منعه لصحة الخلوة بين أن يكون بصيراً أو أعمى يقظان أو ناعماً بالغاً أو صبيّاً يعقل لان الأعمى يحس والنائم يستيقظ ويتناول فان كان صغيراً لا يعقل أو مجنوناً أو مغنى عليه لا يمنع وقبل المجنون والمغنى عليه بمنعان وزوجته الأخرى مانعة اليه رجوع محمد والحواري لا تمنع وفي جوامع الفقه جارية تمنع بخلاف جاريته وفي شرح المجمع في أمته روايتان والكاب العقور مانع وغير العقور ان كان لها مانع أو له لا يمنع وعندى أن كلبه لا يمنع وان كان عقوراً لان الكلب قط لا يعتدى على سيده ولا على من يمنعه سيده عنه ولو سافر بها فعذر عن الجأزة بها الى مكان خال فهي صحيحة ولا تصح الخلوة في المسجد والحمام وقال شاذان كانت ظلمة شديدة صحت لانها كالساتر وعلى قياس قوله تصح على سطح لا ساتر له اذا كانت ظلمة شديدة والوجه أن لا تصح لان المانع الاحساس ولا يختص بالبصر ألا ترى الى الامتناع لوجود الأعمى ولا ابصار الاحساس ولا تصح في بستان ليس له باب وتصح في محمل عليه قبة مضروبة وهو يقدر على وطئها وان كان نهراً او الحلة والقبة كذلك ولو كانا في مخزن من خان يسكنه الناس فردا للبلب ولم يغلقه والناس فعود في وسطه غير مترصد ينظرهما صحت وان كانوا مترصدين لا تصح وهذه الموانع من قبيل الحسى ولو دخلت عليه فلم يعرفها ثم خرجت أو دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح عند أبي الليث وتصح عند الفقيه أبي بكر وكذا لو كانت نائمة ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح (فرعان) الأول لو قال ان خلوت بك فأنت طالق فخلها طلقت ويجب نصف المهر الثاني للزوج أن يدخل بزوجه اذا كانت تطبق الجماع من غير تقدير وقد قدر بالبلوغ وبالتسع * واعلم أن أصحابنا أقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في حق بعض الاحكام تأكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في مدة العدة ومراعاة وقت طلاقها ولم يقيموها مقامه في الاحصان وحلها للأول والرجعة والميراث وحرمة البنات يعني اذا خلت بالطلق الرجعية لا يصير مراًجعا واذا خلت بامرأة ثم طلقها لا تحرم بناتها ولا يرث منها الومات في العدة للاحتياط الواجب في هذه الاحكام وفي شرح الشافى ذكر تزوج البنت على عكس هذا ففيه خلاف وأما في حق وقوع طلاق آخر فقيه روايتان والاشبه وقوعه لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب أن يقع احتياطاً

وقوله (وان كان أحدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الإفطار) اعترض عليه بأنه ينبغي أن لا يلزمه كل المهر لانه يلزمه القضاء على تقدير الفساد فلا تكون الخلوة صحيحة كافي قضاء رمضان وأجيب بأن لزوم القضاء في التطوع عندنا ضرورة صيانة المؤدى عن البطالان والثابت بالضرورة بتقديرها فلا يعدو الى افساد الخلوة بخلاف قضاء رمضان فان لزوم قضائه ليس كذلك بل هو فرض مطلق فكان أثرهما وقوله (وهذا القول في المهر هو الصحيح) أي الاخذ برواية المنتقى في حق كمال المهر دفعا للضرر عنها هو الصحيح وأما في حق جواز الإفطار فالصحيح غير رواية المنتقى وهو أنه لا يباح الإفطار بغير عذر وحاصله أن المأخوذ في حق كمال المهر رواية المنتقى وفي حق جواز الإفطار الرواية الأخرى واحتراز بقوله هو الصحيح عن رواية شاذة عن أبي حنيفة وهي أن صوم التطوع يمنع صحة الخلوة لانه يمنع عن الوطء شرعا لما فيه من ابطال العمل المؤتم وقوله (واذا خلا المحبوب) المحبوب (٤٤٧) هو الذي استوصل ذكره وخصيائه من الحب وهو القطع اذا خلا المحبوب

(بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وقالوا عليه نصف المهر لانه أعجز من المريض) لوجود آلة الجماع في المريض وقد يجمع بخلاف المحبوب والمرض مانع عن الخلوة فالحب أولى (بخلاف العنين) فان الوقوف على حقيقة العنة متعذر وسلامة الآلة وجود اسبب الى الوطء اذ الاصل السلامة في الوصف أيضا فيدار الحكم عليه (ولاي حنيفة أن المستحق عليها التسليم في حق السحق) لانه وسع مثلها في هذه الحالة وقد أنت بملاوجب عليها وأما عدم التسليم فذلك ليس من جهتها كما تقدم (وعليها العدة في جميع هذه المسائل) يعني فيما اذا كانت الخلوة صحيحة أو فاسدة (احتياطا استحسننا التوهم الشغل

وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعيا وشرعا (وان كان أحدهما صائما تطوعا فلها المهر كله) لانه يباح له الإفطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونقلها كنفله (واذا خلا المحبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وقالوا عليه نصف المهر) لانه أعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم أدير على سلامة الآلة ولاي حنيفة أن المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد أنتبه قال (وعاين العدة في جميع هذه المسائل) احتياطا استحسننا التوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه

(قوله وهذا التفصيل في مرضها) قال الصدر الشهيد هو الصحيح (قوله وهذا القول) أي رواية المنتقى في حق كمال المهر هو الصحيح دفعا للضرر عنها أما في حق جواز الإفطار فالصحيح غير رواه وهو أنه لا يباح الا بعد زرع وقد قدمنا في كتاب الصوم بحثنا أن رواية المنتقى في جواز الإفطار بلا عذر ثم وجوب القضاء أقعد بالدليل من ظاهر الرواية وقول المصنف هو الصحيح احتراز عن رواية شاذة عن أبي حنيفة أنه يمنع لانه يمنع الجماع ويجعله آثما لما فيه من ابطال العمل (قوله أدير على سلامة الآلة) يعطى أن خلوة الخصي صحيحة وهو كذلك بالاتفاق (قوله والعدة واجبة في جميع هذه المسائل) أي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطا للتوهم الشغل نظر الى التمكن الحقيقي وكذا في المحبوب لقيام احتمال الشغل بالسحق ولذا ثبت نسب الولد منه عند أبي سليمان وزكر التمر تاشي ان علم أنه ينزل يثبت وان علم بخلافه فلا وعليها العدة والاول أحسن وعلم القاضي بأنه ينزل أولار بما يتعذر أو يتعسر قال العنابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انه واجبة ظاهرا أو حقيقة فقبل لو تزوجت وهي متبقة بعدم الدخول حل لها ديانة لقضاء وقوله (والعدة حق الشرع) ولذا لا تسقط لو أسقطها ولا يحل لها الخروج ولو أذن لها الزوج وتدخل العدة تان ولا يتداخل حق العبد (والولد) أي بحق الولد ولذا قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماء زرع غيره فلا يصدق ان في ابطالها باتفاقهما على عدم الوطء (بخلاف المهر لانه مال فلا يحتاط في ايجابه) غير أن في وجه الاستدلال بالحديث على أنها حق الولد تأملا

والعدة حق الشرع والولد) أما أنها حق الشرع فيدل عليه أن الزوجين لا يمكن أن أسقطاها والتدخل يجري فيها وحق العبد لا يتداخل وأما أنها حق الولد فلقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماء زرع غيره والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه (فلا يصدق) المرأة (في ابطال حق الغير) بقولها لم يطأني وقيل معناه فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله لم أطأها (بخلاف المهر) فانه لا يجب بالخلوة الفاسدة (لانه مال لا يحتاط في ايجابه)

(قوله وقوله وهذا القول في المهر هو الصحيح الى قوله دفعا للضرر عنها هو الصحيح) أما في حق جواز الإفطار فالصحيح غير رواية المنتقى وهو أنه لا يباح الإفطار من غير عذر) أقول لعل هذا يجعل عذرا في إباحة الإفطار فليست أملا في هذا المقام فانه لا يخلو عن الكلام (قوله فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله الخ) أقول فيه أنه لا يناسب القياس والظاهر عندي فلا يصدق واحد منهم ما في ابطال حق الغير وهو الشرع والولد

قوله (وذكر القدوري في شرحه) أي شرح مختصر الكرخي وكلامه واضح قال (وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمي لها مهرا وقال الشافعي يجب لكل مطلقة الا لهذه) التركيب على هذا الوجه هو الذي وقع في النسخ الصحيحة الموثوق بها وهو كما ترى يقتضي أن لا تكون المتعة واجبة للفوضة الغير المدخول بها الدخول بها في قوله لكل مطلقة وهو يناقض ما تقدم من قوله ثم هذه المتعة واجبة ويقتضي أن لا تكون المتعة للمستثناة مستحبة لانه استثناهما من الاستحباب وقد صرح باستحبابها في المبسوط والمحيط والحصر وزاد الفقهاء وجامع الاسيحابي ويقتضي أن لا تكون المتعة واجبة للمستثناة عند الشافعي لانه استثناهما من الوجوب وذكر في الحصر أنها واجبة عنده لهذه المستثناة أيضا واذا عرفت هذا فاعلم أن معنى كلامه وتستحب المتعة لكل مطلقة غير التي ذكرناها من قبل المطلقة (٤٤٨) واحدة وهي التي طلقها الزوج الخ وهو اختيار القدوري فانه ذكر في شرحه أن

المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة التي طلقها قبل الدخول والتسمية والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا وقد وقع اختياره موافقا لرواية الخفة ومخالف للكتب المذكورة وأما الشافعي فله في المستثناة قولان في قوله القديم يجب وهو الذي ذكره صاحب الحصر وفي الجديد لا يجب وهو الذي ذكره في الكتاب وهو أصح القولين فعلى هذا كانت المتعة عندنا على ثلاثة أقسام واجبة ومستحبة وغير مستحبة لان المطلقة اما أن تكون ملووسة أولا فان لم تكن فاما أن يكون مهرها مسمى أولا فان لم يكن فهي التي وجبت لها المتعة وان كان فهي المستثناة التي لا تستحب لها المتعة وان كانت ملووسة سواء كان مهرها مسمى أو لم يكن تستحب لها المتعة وعند الشافعي هي تنقسم الى واجبة والى غيرها

وذكر القدوري في شرحه أن المانع أن كان شرعيا كالصوم والحيض يجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا يجب لانعدام التمكن حقيقة قال (وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمي لها مهرا) وقال الشافعي يجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه أوحشها بالفراق الآن في هذه الصورة نصف المهر طريقه المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر

(قوله وذكر القدوري في شرحه) لمختصر الكرخي (أن المانع أن كان شرعيا يجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا يجب لانعدام التمكن حقيقة) فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين لعدم الشغل وما قاله قال به التمر تاشي وقاضخان ويؤيد ما ذكر العتاني الآن الاوجه على هذا أن يخص الصغر بغير القادر والمرض بالمندف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما واعلم أن المراد بوجوب العدة بالخلاء انما هو في النكاح الصحيح أما النكاح الفاسد فلا يجب العدة بالخلاء فيه بل بحقيقة الدخول (قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمي لها مهرا) وفي كل من الصدر والاستثناء اشكال أما الاول فان المطلقة قبل الدخول التي لم يسم لها مهرا اذا خلت في عمومها والمتعة واجبة لها وأما الثاني فالمطلقة قبل الدخول المفروض لها ذكر في المبسوط والمحيط والمختلف والحصر أن المتعة تستحب لها وأجيب عن الاول أن الاستحباب مستعمل في أعم من الوجوب يعني أنه بالمعنى اللغوي أو هو عام مخصوص بالصورة السابقة وقرينة التخصيص هو تقدم ذكرها فكانت له قال وتستحب لكل مطلقة غير تلك وعن الثاني أنه قول القدوري تبعه فيه وفي بعض مشكلات القدوري المتعة أربعة أقسام واجبة وهي ما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها المهر والرابعة ليست واجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا الان نصف المهر ثابت لها فيقوم مقام المتعة وقبل الصحيح أن هنا تغييرا وقع من الكتاب فذكر بعضهم أن في بعض النسخ ولم يسم لها مهرا ونقل في الدراية ضبطه كذلك عن غير واحد (قوله وقال الشافعي رحمه الله يجب لكل مطلقة الا لهذه) وعن أحمد رواية كقوله ورواية كقولنا وتقدم تفصيل مالك وجه قول الشافعي أنها في المطلقة قبل الدخول والتسمية واجبة اتفاقا بالنص وأما في المدخول بها فلا أن وجوب المتعة الواجبة في صورة عدم التسمية لا يجحش بالطلاق وما سلم لها من المهر ليس في مقابلته بل في مقابلة البضع فتجب دفعا لا يجحش وأما التي لم يدخل بها وقد سمي لها فوجوب نصف المهر الثابت لها

واستدل به في الكتاب بقوله (لأنها وجبت) وهو دليل على وجوبها لكل مطلقة وعدمه للمستثناة وتقرر به المتعة وجبت صلة بقوله من الزوج لا يجحشها بالفراق وكل ما كان كذلك يجب لكل من أوحش به فالمتعة يجب لكل مطلقة لانها أوحشت بالفراق (الا أن في هذه الصورة) يعني المستثناة (نصف المهر يجب بطريق المتعة لان الطلاق فسخ) معنى (في هذه الحالة) لعود مالها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع لكن الشرع أوجب نصف المهر بطريق المتعة (والمتعة لا تتكرر) فلا تجب المتعة لهذه المطلقة وتجب لغيرها وانما قال وجبت صلة احترازا عن قولنا ان المهر عوض والمتعة خلف عنه والفائدة تظهر في مسئلتين احدهما أن المطلقة بعد الدخول بها لا تستحق المتعة عندنا لانها قد استحققت عوضا منافع البضع مرة فلا تستحق غيره وعنده تستحق لانها وجبت صلة بسبب الايجاش فيجب المهر لاستيفاء منافع البضع والمتعة لوحشة الفراق والثانية أن المتعة لا تتراد على نصف المهر عندنا لثلاث لا يزيد الخلف على الاصل وعنده تتراد

ولنا أن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة (لوجود حـد الخلف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول ووجبت المتعة والحال أن العقد يوجب العوض لا ينكح عنه اقوله تعالى أن يتنقوا بأموالكم على ما عرف في الاصول فكان وجوب المتعة مضافا الى العقد بعد مهر المثل ولا يعنى بالخلف الا ما يجب بعد سقوط شيء مضافا الى سبب ذلك الشيء كالتميم مع الوضوء فنثبت أنها خلف (والخلف لا يجمع الاصل) فالمتعة لا يجمع مهر المثل (ولاشيا) متصلا به ككل المفروض عند الطلاق بعد الدخول أو بعض المفروض عنده قبله * واعلم أنه قيل في توجيه كلامه ان المراد بالاصل كل المفروض كما اذا كان بعد الدخول والتسمية وبقوله شيئا منه نصف المفروض كما اذا كان قبل الدخول وبعد التسمية وفيه نظر لانه حينئذ يكون منقطعاً عن الكلام الاول وهو قوله المتعة (٤٤٩) خلف عن مهر المثل فان قياسه هكذا المتعة

خلف عن مهر المثل والخلف لا يجمع الاصل فالمتعة لا يجمع الاصل وهو مهر المثل وليس في ذلك ذكر التسمية كما ترى وليس المسمى بالعدم وجوب المتعة مع وجوب المسمى أو بعضه ومع وجوب مهر المثل فالصواب أن يقال الاصل هو مهر المثل والمتعة لا يجمع معه وجوبا والمراد بقوله ولا شيئا منه المسمى وبعضه ومنه من المتصلة كما في قوله تعالى والمنافقون والمنافقات بعضهم من بعض أي بعضهم متصل ببعض فيكون معناه والخلف وهو المتعة لا يجمع الاصل وجوبا وهو مهر المثل اذا طلقها بعد الدخول من غير تسمية ولا يجمع شيئا متصلا بالاصل وهو كل المسمى بعد الدخول وبعضه قبله ويكون قوله ولا شيئا منه ملحقا بالثابت بالقياس المتقدم لأنه من نتيجته لأنه لم يذكر في مقدماته لكنه لما كان متصلا به ألحق بحكمه ومعنى الاتصال بين

ولنا أن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجمع الاصل ولا شيئا منه فلا تجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الايجاش فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل (واذا تزوج الرجل بنته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحد منهما مهر مثلها)

بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم بطريق المتعة أي بطريق ايجاب المتعة في غيرها وهو جبر صدع الايجاش لا المهر لعدم استيفاء منافع بعضها فلا تجب متعة أخرى والا تكرر وقوله فسخ مجازا لانه وقع طلاقا حتى انقص به عدد الطلاق لكنه كالفسخ من جهة أنه كالحالة السابقة على النكاح بسبب عود المعقود عليه سالما اليها فلا يلزم كون ما ذكر على قول من قال بسقط كل المهر بهذا الطلاق لانه فسخ ثم يجب بطريق المتعة مخالفا لقول المحققين انه يبقى نصف المهر ويسقط نصفه بالنص وله أيضا قوله تعالى والطلاق متاع بالمعروف حق على المتقين خص منها تلك المطلقة بنصف فنفص ما فرضتم جمع له تمام حكمها وبه يحمل قوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات الى قوله فتعوهن على غير المفروض لهما العقلية أن نصف مهرها بطريق المتعة (قوله وانما أن المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة) بكسر الواو والمنشدة وتوقع به السماع لانها مفوضة أمر نفسها الوليم والزوج ويجوز فتحها أي فوضها الى الزوج وهي التي تزوجت بالامهر مسمى وحاصله منع كون علة الوجوب في الاصل وهي المفوضة الايجاش وأبطل مناسبة العلية آخر بقوله وهو غير جان في الايجاش لانه باذن الشرع بل الوجوب فيها تعويضا عما كان واجبا لهما من نصف مهر المثل لانه أقرب الى فهم من علم أنه تعالى أسقط ما كان واجبا لهما ثم أوجب لها شيئا آخر مكانه وعلم أن الاجنابية في الطلاق بل قد يكون مستحبا في التي لا تصلح والفاجرة ولا سقوط في المدخول به مطلقا فلا تجب لانتفاء العلة المساوية ولا نسلم أن ما سلم للدخول به في مقابلة البضع بل يتبطلها العقد على نفسها المصلحة في المال في قوله تعالى أن يتنقوا بأموالكم محسنين ولهذا كان لها المطالبة قبل الدخول غير أن بالدخول بتقرر ما كان على شرف السقوط وقوله تعالى والطلاق متاع بالمعروف حق على المتقين اما ان اللام للعهد الذي كرى في المطلقات التي لم يسم لهن مهر لانهم تقدم ذكرهن بقوله تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ثم قال وتمعوهن أو يراد بتمعوهن ايجاب نفقة العدة وكسوتها وأما غير المدخول بها المسمى لها ففعل الاتفاق وانما أثبتنا الاستحباب في المدخولات لقوله تعالى أمتعن وأسرحكن سراحا جميلا وهن مدخولات (قوله واذا تزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر) أي صداقانيه وانما قيد به لانه لم يقل على أن يكون بضع كل صداقا

(٥٧ - فتح القدير ثاني) مهر المثل والمسمى أن كلامهما يقع أمثالا لما هو المهر عند الله وبيان له كما عرف في الاصول وبعض هذا قوله في آخر كلامه (فلا تجب مع وجوب شيء من المهر) لتناول مهر المثل وكل المسمى وبعضه هذا الذي سئل في حل هذا الموضع والله أعلم وقوله (وهو غير جان) جواب عن قوله أوحشها بالفراق وتقرر به سلمنا أنه أوحشها بانفراقه لكنه لم يكن في الايجاش جانبا لانه فعل ما فعل باذن الشرع (فلا تلحقه الغرامة) بوجوب المتعة (فكان) المتعة بتأويل المتاع (من باب الفضل) أي الاستحباب قال (واذا تزوج الرجل ابنته)

(قال المصنف ولا شيئا منه) أقول لقطعة من في قوله منه هي الاتصالية أي ولا شيئا متصلا به ككل المفروض عند الطلاق بعد الدخول أو بعض المفروض عنده قبله (قال المصنف ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر) أقول أراد بالعقد المعقود عليه هو البضع قال ابن

واذا تزوج رجلان كل منهما بنته أو أخته لا آخر بشرط أن يزوجه الآخر بنته أو أخته صح النكاح عندنا ولكل منهما مهر المثل ويسمى هذا النكاح نكاح الشغار من الشغار وهو الرفع والاخلاء ويسمى به لانهم باهنا هذا الشرط كأنهم ما رفعوا المهر وأخلوا بالبضع عنه وقال الشافعي النكاحان باطلان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوبة لانه لما جعل ابنته منكوبة الآخر صداقا ابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليهما نصفين (٤٥٥) فبصر النصف الزوج بحكم النكاح والنصف ابنته بحكم المهر فيلزم الاشتراك

والاشتراك في هذا الباب مبطل للإيجاب (ولنا أنه سمي ما لا يصلح صداقا) وكل ما كان كذلك صح العقد فيه ووجب مهر المثل (كما اذا سمي الخبز والخبزير) وقوله (ولا شركة بدون الاستحقاق) جواب الخصم وبيانه أن البضع لما لم يصلح صداقا لم يتحقق الاشتراك لان منافع بضع المرأة لا تصلح أن تكون مملوكة لامرأة أخرى فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة (وان تزوج حراما على خدمته لها سنة أو على تعليم القرآن صح النكاح ولها مهر المثل وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبدا امرأة باذن مولاه على خدمته لها سنة جازولها الخدمة وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين) يعني سواء كان عبدا أو حرا (لان ما يصح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا) لان المعاوضة تتحقق بذلك والتعليم والخدمة كذلك لانه اذا استأجر شخصاً على تعليم القرآن أو الاذان أو الاقامة

وقال الشافعي بطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوبة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الإيجاب ولنا أنه سمي ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويوجب مهر المثل كما اذا سمي الخبز والخبزير ولا شركة بدون الاستحقاق (وان تزوج حراما على خدمته اباه سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبدا امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جازولها خدمته) وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لان بذلك تتحقق المعاوضة وصار كما اذا تزوجها على خدمة حراً أو على رعي الزوج عنها ولنا أن المشروع هو الابتغاء بالمال

للأخرى أو معناه بل قال تزوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ولم يرد عليه فقبل جازا لانه نكاح انفاقا ولا يكون شغارا ولو زاد قوله على أن يكون بضع بنتي صداقا للبنتك فلم يقبل الآخر بل يزوجه بنته ولم يجعلها صداقا كان نكاح الثاني صحيحا انفاقا والاول على الخلاف ثم حكم هذا العقد عندنا صحته وفساد التسمية فيجب فيه مهر المثل وقال الشافعي رحمه الله يبطل العقد بالمنقول والمعقول أما الاول فحديث عمر رضي الله عنه أخرجه السنة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته من الرجل على أن يزوجه ابنته أو أخته وليس بينهما صداق والنهي يقتضي فسادا للنهي عنه والفاسد في هذا العقد لا يفيد المالك انفاقا وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا شغار في الاسلام والنهي رفع لوجوده في الشرع وعرف منه التعدي الى كل ولي يزوج موليته على أن يزوجه الآخر موليته كسيد الأمة يزوج أمته على أن يزوجه الآخر موليته كذلك وأما الثاني فان كل بضع صداق حينئذ ومنكوح فيه يكون مشتركا بين الزوج ومستحق المهر وهو باطل والاطناب في تقريره مستغنى عنه والجواب عن الاول أن متعلق النهي والنفي مسمى الشغار وما خوذ في مفهومه خلوه عن الصداق وكون البضع صداقا ونحن قائلون بنتي هذه الماهية وما يصدق عليها شرعا فلا تثبت النكاح كذلك بل يبطله فيبقى نكاحا سمي فيه ما لا يصلح مهرا فينقضي وجب المهر المثل كالنكاح المسمى فيه خرا أو خنزير فها هو متعلق النهي لم تثبته وما أثبتناه لم يتعلق به بل اقتضت العمومات صحته أعني ما يفيد الانعقاد بمهر المثل عند عدم تسمية المهر وتسمية ما لا يصلح مهرا فظهر أننا قائلون بموجب المنقول حيث نفينا ولم نوجب البضع مهرا وعن الثاني ينسليم بطلان الشركة في هذا الباب ونحن لم نثبتها الا لشركة بدون الاستحقاق وقد ابطالنا كونه صداقا فبطل استحقاق مستحق المهر نصفه فبقي كله منكوحا في عقد شرط فيه شرط فاسد ولا يبطل به النكاح بخلاف ما لو تزوجت نفسها من رجلين فان بطلان الاشتراك فيه لم يستلزم بطلان النكاح وانما استلزمه عدم موجب التعيين لعدم الاولوية (قوله وان تزوج حراما على خدمته شهر أو سنة فلها مهر مثلها وقال محمد في الجامع لها قيمة خدمته سنة) ولم يذكرا القدوري خلافا واختلاف في قول أبي يوسف فقال الهندي واني ينبغي أن يكون مع محمد وقال بعض المشايخ مع أبي حنيفة وهو الاظهر والام يقتصر على خلاف محمد في الجامع الصغير (قوله وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين) أي وجهي

جاز عنده (فصار كما اذا تزوجها على خدمة حراً أو على رعي الزوج عنها ولنا أن المشروع) في عقد النكاح (هو الابتغاء بالمال) حربة

الهامم وانما قيد به لانه لو لم يقل على أن يكون بضع كل صداقا لآخرى أو معناه بل قال تزوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ولم يرد عليه فقبل جازا لانه نكاح انفاقا ولا يكون شغارا ولو زاد قوله على أن يكون بضع بنتي صداقا للبنتك فلم يقبل الآخر بل يزوجه بنته ولم يجعلها صداقا كان نكاح الثاني صحيحا انفاقا والاول على الخلاف اه فعلى هذا كان الظاهر أن يقول ليكون كل من العقدین عوضا عن الآخر وقبلة الزوج كما لا يخفى (قال المصنف وان تزوج عبدا امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جازا) أقول الاولى تأخير قوله باذن مولاه عن قوله على خدمته سنة

لقوله تعالى أن يتغوا بأموالكم (والتعليم ليس بمال) فلا يكون الابتغاء به مشروعا (وكذلك المنافع على أصلنا) لأن المتبني زمانين والقول يعتمد البقاء زمانين فلا تكون الخدمة مالا فلا يكون الابتغاء به مشروعا (وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبة العبد) كفاي الإجارة (ولا كذلك الحر) وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حر آخر ورعى الغنم ولأن خدمة الزوج لا تستحق بعقد النكاح (لما فيه من قلب الموضوع) لأن عقد النكاح يقتضي أن تكون المرأة خادمة والزوج (٤٥١) مخدوما لقوله عليه الصلاة والسلام

النكاح رقب وفي جعل خدمة الزوج مهر الهاكون الرجل خادما والمرأة مخدومة وذلك خلاف موضوع النكاح بلا خلاف (بخلاف خدمة حر آخر برضاء) فإنه يصح أن يكون مهر الانه يسلم فيه رقبته كالمستأجر ولا مناقضة فيه على أنه ممنوع في إحدى الروايتين (وبخلاف خدمة العبد لانه مخدوم المولى معنى حيث يخدمها باذنه وأمره) بالنكاح وهذا مستغنى عنه ظاهر الانه علم الجواب عنه بقوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال ويمكن أن يقال ذكر المصنف على المدعى دليلين أحدهما قوله المشروع هو الابتغاء بالمال والثاني قوله ولأن خدمة الزوج الحرف ذكر العبد مرة باعتبار الأول وأخرى باعتبار الثاني (وبخلاف رعى الغنم لانه من باب القيام بأمر الزوجية فلا مناقضة على أنه ممنوع في رواية) وفي عبارة المصنف نساخ لانه قال في الدليل ولنا أن المشروع هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على

والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على أصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولأن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاتها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاء لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وأمره وبخلاف رعى الأغنام لانه من باب القيام بأمر الزوجية فلا مناقضة على أنه ممنوع في رواية ثم على قول محمد يجب قيمة الخدمة لأن المسمى مال إلا أنه يجوز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالزوج على عبد الغير حرية الزوج وعبديته (قوله وكذا المنافع على أصلنا) قصر النظر على هذه النكتة بوجوب أن لا يصح تسمية شيء من المنافع وملاحظة قوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته وهي مال يقتضي جواز جميع منافع الأعيان ما خلا خدمة الحر وبواقفه عموم منه وم قوله ولا كذلك الحر وهذا موافق لما في جامع قاضيجان وشرح الشافعي لنجم الدين عمر النسفي وما قال في البدائع لو تزوجها على سائر منافع الأعيان سكنى داره وخدمة عبده وركوب دابته والجل عليها وزراعة أرضه يعني أن تزرع هي أرضه ونحوها من منافع الأعيان مدة معلومة صحت التسمية لأن هذه المنافع أموال أو ألحق بالاموال شرعا في سائر العقود لمكان الحاجة اليها والحاجة في النكاح متحققة وامكان الدفع ثابت بتسليم محالها اذ ليس فيه استخدام المرأة زوجها في خدمة الحر وهو الصحيح وفي الغاية معزيا إلى المحيط ولو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته وهذا يشير إلى أنه لا يخدمها فاما لانه أجنبي فلا يؤمن الانكشاف عليه مع مخالطته للخدمة وإما أن يكون مراده إذا كان بغير أمر ذلك الحر ولم يجزه وأنت اذا تأملت تعليل محمد رحمه الله وجوب قيمة الخدمة بان المسمى مال إلا أنه يجوز عن التسليم للمناقضة وتعليلهما نفي ماليتيه بعدم استحقاقه في هذا العقد بحال المفيد أنه لو استحق تسليمه ألق بالاموال لكن انتفى ذلك للزوم المناقضة لا تكاد تتوقف في صحة تسمية خدمة حر آخر ثم يبعد هذا يجب أن يتطرق أن لم يكن بأمره ولم يجزه وجب قيمتها وان كان بأمره فان كانت خدمة معينة تستدعي مخالطة لا يؤمن معها الانكشاف والفتنة وجب أن تمنع وتعطى هي قيمتها أولا تستدعي ذلك وجب تسليمها وان كانت غير معينة بل تزوجها على منافع ذلك الحر حتى تصير أحق بها لانه أجبر وحذفان صرفته في الاول فكالاول أو في الثاني فكالثاني وقد أزال المصنف الريب (١) آخر بقوله بخلاف خدمة حر آخر فانه لا مناقضة والحاصل أن ما هو مال أو منفعة يمكن تسليمها شرعا يجوز الزوج عليها وما لا يجوز كخدمة الزوج الحر للمناقضة أو حر آخر في خدمة تستدعي خلوة للفتنة وتعليم القرآن لعدم استحقاق الإجارة على ذلك كالأذان والامامة والحج وعند الشافعي يجوز أخذ الإجارة على هذه فصع تسميتها واختلاف الروايات في رعى غنمها وزراعة أرضها التردد في تحضها خدمة وعدمه وكون الوجه الصحة أقص الله سبحانه قصة شعيب وموسى عليهما السلام من غير بيان نفيه في شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنات دون شعيب وهو منتف (قوله وبخلاف رعى الأغنام الخ) يعني أنه لم يتمحض خدمة لها إذا العادة اشتراك الزوجين في القيام على مصالح مالهما أي بأن يقوم كل بمصالح مال الآخر (على أنه ممنوع في رواية) في الدراية بخلاف رعى الغنم والزراعة حيث لا يجوز على رواية الأصل والجامع وهو الأصح يعني على أن يزرع لها أرضها ويجوز على رواية ابن سماعة لانه ليس من باب الخدمة لما ذكرنا لا يرى أن الابن إذا استأجر أباه للخدمة

أصلنا فان كان محمد داخل في قوله وانما قوله (ثم على قول محمد يجب قيمة الخدمة لأن المسمى مال) ينافض ذلك

(قوله لتضمنه تسليم رقبة العبد) أقول الذي هو المال (قوله ولا كذلك الحر) أقول فان رقبته ليست بمال (قوله وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حر آخر ورعى الغنم) أقول وبديل على ذلك اطلاق قوله ولا كذلك الحر

(١) قوله آخر كذا في بعض الاصول وفي بعضها أولا والامر سهل كتبه مصححه

وان لم يكن داخلا كان المناسب ولهما دفع الالتماس ويمكن أن يجاب عنه بأنه داخل بالنسبة الى تعليم القرآن فقال ولنا وليس بداخل بالنسبة الى الخدمة فقال في الآخر ثم على قول محمد نجيب قيمة الخدمة لان المسمى وهو الخدمة مال عند العقد (الا أنه يجوز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالزوج على عبد الغير وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يجب مهر المثل لان الخدمة) أي خدمة الحر (ليست بمال اذا تستحق فيه) أي لا تستحق الخدمة في النكاح (بمحال) ولو كانت مالا لاستحققت لانه وجد مقتضى وهو العقد الصادر من الالهم المضاف الى المحل وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال وذكر بعض الشارحين أن سماعه في هذا المكان بكلمة أو هكذا أو لا تستحق فيه بمحال وهو حسن لمعنيين أحدهما أن يكون كل واحد من قوله لان الخدمة ليست بمال وقوله أو لا تستحق بمحال فيه دليل على وجوب مهر المثل ويكون الاول اشارة الى قوله ولنا أن المشروع هو الابتغاء بالمال والثاني اشارة الى قوله ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاتها بعد النكاح والمعنى الثاني أن قوله اذا لا تستحق فيه بمحال دلالة على أن الخدمة ليست بمال الا بما ينفيه من وجود مقتضى وانتفاء المانع وهو لا يتم لان الخصم أن يقول لان سلم أنها لو كانت مالا لاستحققت فيه وقوله لانه وجد مقتضى وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال يقول المانع غير منحصر في ذلك بل كونه مفضيا (٤٥٣) الى المناقضة مانع آخر عن الاستحقاق لكن سماعي بكلمه اذول لقائل أن يقول

قوله وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف مستغنى عنه لانه علم ذلك من الدليل في مطلع البحث ويمكن أن يجاب عنه بأنه أعاده عهدا لبيان التعليق بقوله (وهذا) أي وجوب مهر المثل (لان تقوم به بالعقد للضرورة) أي لان تقوم المسمى وهو الخدمة للضرورة حاجة الناس في العقود وهي انما تندفع بالتسليم الى المحتاج (فاذا لم يجب تسليمه في هذا العقد) لمكان التناقض (لم يظهر تقومه فيبقى الحكم للاصل وهو مهر المثل) ولو قال فاذا لم يجز تسليمه كان أولى

وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجعهم ما الله يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذا لا تستحق فيه بمحال فصار كقيمة النحر والخزير وهذا لان تقوم به بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه بالعقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم للاصل وهو مهر المثل (فان تزوجها على ألف فقبضتها أو وهبتها ثم طلقها ما قبل الدخول به رجع عليها بنحو مائة)

لا يجوز ولو استأجره للرعي والزراعة يصح اه (فروع) واذا أعتق أمة وجعل عتقها صداقها كان يقول أعتقتك على أن تزوجني نفسك بعوض العتق فقبلت صح العتق وهي بالخيار في تزوجه فان تزوجه فلها مهر مثلها خلافا لأبي يوسف له الحديث الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم تزوج صفية وجعل عتقها صداقها قلنا نص كتاب الله تعالى يعين المال فانه بعد عدد المحرمات أحل ما وراءهن مقيد بالابتغاء بالمال قال الله تعالى وأحل لكم ما وراءكم من العتق ما أحبكم محصنين الآية وقول الراوي ذلك كناية عن عدم المهر يعني أنه أعتقها وتزوجها ولم يكن شيء غير العتق والتزوج بلا مهر جائز للنبي صلى الله عليه وسلم دون غيره وغاية ما فيه أن ما ذكرناه محتمل لفظ الراوي فيجب حمله عليه دفعا للمعارضة بينه وبين الكتاب وان أبت أن تزوجه ألزمتها بقيمتها ولو كانت الجارية أم ولدا فاعتقها على ذلك فأبت قال أبو حنيفة لا يجب عليها قيمتها لان رقبها غير متقوم عنده ولو قالت لعبدها أعتقتك على أن تزوجني بألف أو على أن تعطيني ألفا فقبل عتق فان أبي تزوجها فعليه قيمة نفسه وان تزوجها بألف قسم الألف على قيمة نفسه وعلى مهر مثلها فأصاب الرقبة فهو قيمته وما أصاب المهر فمهرها ويتنصف بالطلاق قبل الدخول (قوله فان تزوجها على ألف) حاصل وجوهها اذا تزوجها على مسمى فاما أن يكون من الدراهم أو الدنانير أو المسكيل أو الموزون غير المعين بخلاف المعين منها فانه كالعرض

فتأمل قال (فان تزوجها على ألف) هذه المسئلة تنقسم بالقسمة الاولى على قسمين إما أن يتزوجها على ما لا يتعين بالتعيين واما كالنقود أو على ما يتعين به كالعرض والحنطة والشعير ثم كل واحد منهما على وجهين إما أن يكون الصداق مقبوضا لها أو لم يكن وكل واحد

(قوله ويمكن أن يجاب الى قوله ثم على قول محمد نجيب قيمة الخدمة الخ) أقول فكان المناسب حينئذ أن يقول وكذا المنافع على أصحها مثلا يلزم الالتماس ولعل الاولى أن يقال محمد متفق معهم في سلب المالية عن الخدمة قبل العقد وانما ثبتت لها المالية بالعقد وهما لا يثبتان لها المالية بمجرد العقد بل بالتسليم بعده فان الضرورة انما تندفع به فاندفع المناقضة والمخالفة (قوله وذكر بعض الشارحين) أقول أراد الاتقاني (قوله والمعنى الثاني أن قوله اذا لا تستحق فيه بمحال دلالة على أن الخدمة ليست بمال الخ) أقول ولوجعل قوله وهذا اشارة الى وجه دلالة قوله اذا لا تستحق فيه بمحال على عدم المالية لاندفع ما ذكره ثم المراد من نفي مالية الخدمة نفي تقومها على ما يدل عليه تنبيهه بتسمية النحر والخزير وقوله لان تقوم الخ فليتأمل (قال المصنف وهذا لان تقوم به بالعقد) أقول أي لان تقوم المسمى وهو الخدمة (قوله وهذا أي وجوب مهر المثل) أقول وعندى هو اشارة الى وجه دلالة قوله اذا لا تستحق الخ على عدم المالية لمكان التناقض (قوله فاذا لم يجب تسليمه في هذا العقد الى قوله ولو قال فاذا لم يجز تسليمه كان أولى) أقول وانما قال لم يجب اشارة الى أنه لو كان مالا متقوما لوجب تسليمه في عقود المعاوضة (قوله كالنقود الخ) أقول وسائر الموزونات والمكيلات اذا كانت في الذمة (قوله كالعرض والحنطة) أقول اذا أشير اليها حيث جعل المهر (قوله اما أن يكون الصداق مقبوضا لها) أقول كلا أو بعضا

منهما على وجهين إما أن تهب المرأة الكل أو البعض فإن تزوجها على ما لا يتعين بالتعيين وهو ألف درهم فقبضتها ثم وهبتها للزوج ثم طلقها قبل الدخول به يرجع عليها بمائة درهم لأن الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرها بالطلاق قبل الدخول فإنه ينصف الصداق بالنصر ولم يصل إليه عين ما يستوجب به الهبة لأن الدرهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ فكانت هبة هذه الألف كهبة ألف أخرى وإذا لم يصل إليه عين ما يستوجب به كان له الرجوع (وكذا إذا كان المهر مكيلاً أو موزوناً أو شيئاً آخر في الذمة) غير الدرهم فقبضته ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول به يرجع عليها بنصف ذلك لعدم التعيين ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت (فإن لم تقبض الألف حتى وهبتها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع أحدهما على الآخر بشئ وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لأنه سلم له المهر بالابراء) وما سلم له بالابراء غير ما يستحقه بالطلاق وهو براءة ذمته عما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير ما يستحقه (فلا تبرا) المرأة (عما يستحقه) وجه الاستحسان أن ما يستحقه الزوج بالطلاق هو براءة ذمته عن نصف المهر وقد وصل إليه ذلك لكن بسبب آخر وهو الابراء (ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود) لأنه غير مقصود بنفسه كمن يقول لا خير لك على ألف درهم فمن هذه الجارية التي اشتريتها منك وقال الآخر الجارية جارية بك ولي عليك ألف درهم لزمه المال لحصول المقصود وإن كذبه في السبب وهو بيع الجارية (ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الألف كلها المقبوض وغيره أو وهبت (٤٥٣) الباقى ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع

واحد منهما على صاحبه بشئ

عند أبي حنيفة وقال يرجع

عليها بنصف ما قبضت اعتباراً

للبيع بالكل) فلو قبضت

الكل ثم وهبت للزوج ثم

طلقها قبل الدخول يرجع

عندنا عليها بنصف ما قبضت

فكذا إذا قبضت البعض (ولأن

هبة البعض) الذي لم يقبضه

(حط) والخط يلتحق بأصل

العقد فكأنه تزوجها ابتداء

على الخمسمائة المقبوضة

(ولابى حنيفة أن مقصود

الزوج) وهو سلامة نصف

الصداق بلا عوض (قد حصل

قبل الطلاق فلا يستوجب

لأنه لم يصل إليه بالهبة عين ما يستوجب به لأن الدرهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ وكذا إذا كان المهر مكيلاً أو موزوناً أو شيئاً آخر في الذمة لعدم تعيينها (فإن لم تقبض الألف حتى وهبتها ثم طلقها قبل الدخول به لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ) وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لأنه سلم المهر له بالابراء فلا تبرا عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان أنه وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود (ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الألف كلها المقبوض وغيره أو وهبت الباقى ثم طلقها قبل الدخول به لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ عند أبي حنيفة وقال يرجع عليها بنصف ما قبضت) اعتباراً للبيع بالكل ولأن هبة البعض حط فيلتحق بأصل العقد ولا يـ حنيفة أن مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والخط يلتحق بأصل العقد في النكاح

وإما من العروض أو الحيوان معينا أو في الذمة ففي الأول ان وهبت الكل أو نصفه بعد قبض الكل ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بنصفه اتفاقاً أو قبله لم يرجع بشئ خلافاً لـ زفر أو بعد قبض نصفه لم يرجع بشئ خلافاً لهما وقال لا يرجع بنصف المقبوض كأنما كان من النسبة حتى لو كانت وهبته أقل من النصف وقبضت الباقى يرجع عليها بنصف المقبوض وعند من يرجع إلى تمام نصف الصداق وفي الثاني لا يرجع بشئ مطلقاً قبضت أو لم تقبض وأوجب زفر رجوعه بنصف قيمة العرض وجهه

الرجوع بعد الطلاق) كمن له على آخر دين مؤجل فاستجمل قبل حلول الأجل وفائدة قوله بلا عوض ستظهر فيما إذا باعت من زوجها وقوله (والخط) جواب عن قولهما ولأن هبة البعض حط ووجه ذلك أن الخط إنما يلتحق بأصل العقد إذا كان العقد عقد مغالبة يحتاج إلى دفع العين عن أحد الجانبين بالزيادة أو الخط والنكاح ليس كذلك

(قوله وهو ألف درهم) أقول يعني مثلاً (قال المصنف لأنه لم يصل إليه بالهبة عين ما يستوجب به) أقول لأن ما قبضته ليس عين ما جعل مهرها فإنه وصف في الذمة ومقبوضها عين (قوله لأن الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرها بالطلاق قبل الدخول فإنه ينصف الصداق بالنصر) أقول قوله بالطلاق متعلق بقوله يستوجب ضمير فانه راجع إلى الطلاق (قول لأن الدرهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ الخ) أقول وبالله أستعين لاشك أن التي وهبتها هي التي قبضتها ألا يرى أنها لو وهبتها لاجنبي فلا تمت عينها بأقية ولم يعرض عنها لها الرجوع فلم تكن متعينة في الهبة لم يكن الأمر كذلك لكن الألف التي قبضتها ليست عين ما جعل مهر الكونه وصفاً في الذمة والألف التي قبضتها عين فليتنامل فإنه يمكن توجيه كلام الشارع بما قلناه أيضاً ويؤيد ذلك ما ذكره في شرح قول المصنف ولهذا لم يكن لها دفع شئ آخر فتدبر ثم أعلم أن قوله بالهبة متعلق بقوله لم يصل (قوله ووجه ذلك أن الخط إلى قوله يحتاج إلى دفع العين عن أحد الجانبين بالزيادة أو الخط والنكاح ليس كذلك الخ) أقول فيه نأمل فإنه يجوز أن يكون الخط لكون المسمى زائداً على مهر المثل والزيادة لكونه ناقصاً عنه نعم ليس المقصود من عقد النكاح التجارة والاسترباح

واستوضح المصنف بقوله (الآثرى أن الزيادة) (٤٥٤) يعني أن الخط والزيادة سيان في الالتحاق بأصل العقد والزيادة في النكاح لم تلتحق

الآثرى أن الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تنتصف ولو كانت وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي فعنده
يرجع عليها إلى تمام النصف وعنده ما بنصف المقبوض (ولو كان تزوجها على عرض فقبضته
أولم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول به لم يرجع عليها بشئ) وفي القياس وهو قول زفر يرجع
عليها بنصف قيمته لأن الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره وجه الاستحسان أن حقه عند
الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل إليه ولهذا لم يكن لها دفع شئ آخر مكانه

الاتفاقية في الأول أن المقبوض ليس نفس المهر لأنه وصف في الذمة بل مثل تقع به المقاصة فظهر أن
الواصل إليه غير ما يستحقه بالطلاق أعني نصف المهر الآثرى أن لها أن تمسك ما أخذته منه وتعطيه غيره
إذا طلقها قبل الدخول بعد القبض وتقرر بالمصنف ناظر إلى أن الواجب بالطلاق دراهم مطلقة وهذه
ليست الامعينة ويدل على أنها ليست عين الواجب كونها لها أن تمسكها وتدفع غيرها عند الطلاق ووجه
قول زفر في ثانی شئ في الأول أن الواصل إليه وإن كان نفس الدين لكن وصل إليه بسبب غير الطلاق وهو
الابراء وهو مسبب عن الابراء وغيره مسبب عن الطلاق لما عرفت من أن اختلاف الأسباب يوجب
اختلاف المسببات شرعا أصل حديث لم تصدق به على بريرة فبواسطة لزوم الاختلاف شرعا لم يصل
إليه عين ما يستحقه فصارت كالأولى وجه الاستحسان أن المستحق بالطلاق وهو سقوط نصف الدين
عنه فحقق بالابراء حين حصل الطلاق لم يؤثر شيئا لعدم مصادفته شغل الذمة بالمهر وهو محل أنه لأنه إنما
يؤثر في شغل الذمة بالاسقاط فلو أوجب شيئا آخر كما قال أنه يرجع عليها بخمسمائة عين لكان ذلك غير
موجب في محله وصار كمن عليه الدين المؤجل إذا جعله ثم حل الأجل لا يجب شئ آخر وإذا تأملت هذا
التقرير سقط عندك ما تكلف في دفع لزوم اختلاف المسبب باختلاف السبب من تخصيص الدعوى
بالأعيان لأنها تقبل التغير بتغير صفاتها بخلاف الأوصاف كالدين فيما نحن فيه حيث لا يقبل ذلك
لاستحالة قيام الصفة بالصفة وهو دفع فاسد لأن ثبوت التغير شرعا لا يتوقف على ذلك إنما هو اعتبار
شرعي وقيام الصفة بالصفة بمعنى الاختصاص الناعت ليس محالا على ما عرفت في التحقيقات الكلامية
ثم يمكن حل قوله في الكتاب أنه وصل إليه عين ما يستحقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر الخ عليه أي عين
ما يستحقه ذاتا لا من حيث هو بسبب الابراء ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود سابقا فانه لم
يؤثر شيئا حينئذ وجه قولهما في قبض النصف الحاق البعض بالكل وهو قول الشافعي في الأصح يعني لو
قبضت الكل ثم وهبته له يرجع بنصفه ولا يخفى أن الملازمة فحكم فان رجوعه في صورة قبض الكل
ليس لكونه قبض الكل ولا البعض بل لأنه لم يصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق وهذا المنطوق منتف في
صورة قبض النصف بناء على أن الطلاق قبل الدخول أعاد نصف الصداق إلى قديم ملك الزوج فيظهر
أن الصداق الدين بذلك مشترك بينهما يعني يتبين ذلك والأحوال الهبة كان كله ملكها ظاهرا فإذا قبضت
النصف انصرف إلى حقها ككييل أو موزون بين اثنين وهو في بدأ أحدهما وقبض صاحبه بنصفه كان
المقبوض حقه فإذا أبرأته بعد ما قبضت النصف من الباقي أو الكل كان الواصل إليه عين ما يستحقه
بالوجه المذكور في هبة الكل قبل قبضه فظهر أن الحاقهما البعض بالكل بوصف طردى غير مؤثر
وتقرر الوجه الثاني ظاهر من الكتاب وقوله (والخط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح) يؤيده أنها لو حطت
حتى بقي أقل من عشرة صح ولا تستحق غيره وتسمية ما دون العشرة في أصل العقد لا تصح وقيد بالنكاح
لأنه يلتحق في البيع بأصل العقد ووجه الفرق أن البيع عقد مغايرة ومبادلة مال بمال ومراجعة
فتقع الحاجة إلى دفع العين فيه فاعتبر الخط لقصد دفعه فالتحق بأصل العقد ولا كذلك عقد النكاح
فليس كذلك الخط فيه وقوله (الآثرى أن الزيادة فيه لا تلتحق) بأصل العقد (حتى لا تنتصف) استيضاح
لعدم الالتحاق وهو مشكل فان عدم الالتحاق بالزيادة بأصل العقد هو الدافع لقول المانعين لها لو صحت

بأصل العقد حتى لا تنتصف
الزيادة مع الأصل بالاتفاق
فكذلك الخط (ولو كانت
وهبت أقل من النصف
وقبضت الباقي) مثل ما إذا
تزوجها على ألف فوهبت
المرأة مائتين وقبضت الباقي
فعنده أي خيفة يرجع عليها
بثلثمائة درهم حتى يتم
النصف وعندهما يرجع
عليها بأربعمائة درهم لأن
عنده ما سلم للزوج معتبر
وعندهما المقبوض معتبر
فكانت تزوجها على ما قبضت
فيتنصف المقبوض وهو
ثمانمائة (ولو كان تزوجها
على عرض فقبضته أولم
تقبض فوهبت له ثم طلقها
قبل الدخول به لم يرجع
عليها بشئ) وفي القياس وهو
قول زفر يرجع عليها بنصف
قيمته لأن الواجب فيه رد
نصف عين المهر على ما مر
تقريره (يعني في قوله لأنه سلم
له المهر بالابراء فلا تبرأ عما
يستحقه (وجه الاستحسان)
ما ذكره) أن حقه عند الطلاق
سلامة نصف المقبوض من
جهتها وقد وصل إليه) لأنه
يتعين بالتعيين وقوله
(ولهذا) أي ولأن حقه
عند الطلاق سلامة نصف
المقبوض من جهتها (لم يكن
لها أن تدفع شيئا آخر مكانه

(قوله وقوله ولهذا أي ولأن
حقه عند الطلاق الخ)

أقول بل هو إشارة إلى التعيين المعلوم من سياق الكلام

بمخلاف ما اذا كان المهر ديناً

وهي المسئلة الاولى حيث يرجع عليها بالنصف لان حقه لم يكن في نصف المقبوض لعدم التعين ولهذا لو دفعت مكانه شيئاً آخر جاز (وبمخلاف ما اذا باعت) يعني الصداق العرض من زوجها (لانه وصل اليه بيدل) وهو يستحق عليها نصف المهر بلا بدل فلا ينوب عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلذلك يرجع عليها بنصف المهر (ولو تزوجها على حيوان) يعني مثل الفرس والحصان ونحوهما لا مطلقه (أو عروض في الذمة) بأن قال على ثوب هروري بين جنسه ونوعه فانه حينئذ يجب الوسط مما سمي ويثبت ديناً في الذمة في شبه النقود (فكذلك الجواب) يعني اذا وهبته ثم طلقها قبل الدخول به لم يرجع عليها بشئ قبضت أولم تقبض (لان المقبوض متعين في الرد) يعني أنها لو قبضته تعين عليها رده بعينه وكل ما كان المقبوض منه متعيناً في الرد كان من جنس ما تمتع به بالتعين فان كانت الهبة بعد القبض فقد وصل اليه عين حقه لان اختلاف السبب غير معتبر وان كانت قبله فقد وصل اليه حقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا معتبر باختلاف السبب (قوله فلذلك يرجع عليها بنصف المهر) أقول أي بقيته

بمخلاف ما اذا كان المهر ديناً وبمخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه بيدل ولو تزوجها على حيوان أو عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد

كان ملكه عوضاً عن ملكه فاذا لم تلحق بقي ابطاله - ذلك بلا جواب فالحق أنها تلحق كما به طيبة كلام غير واحد من المشايخ وانما لا تنصف لان الاتصاف خاص بالمفروض في نفس العقد حقيقة بالنص المقيد بالعادة المنصرف اليها على ما مر وهذه لم توجد حقيقة حالة العقد بل لحقت به ولان وجه إلحاقها بالبيع وهو أنه قد يكون خاسراً أو زائداً مضرراً بالمشتري فيرد الى العدل يجري في النكاح وخسرانه أنه ينقص عن مهر مثلها فيرد بالزيادة اليه فان تزويجهما مع نقصها عن مهر مثل أخواتها من لا يعقب الندم لها وزادته تعقب الندم - وجه قول زفر في العرض المعين وهو أحد قولي الشافعي في الجسد بدواختاره أكثر أصحابه أن الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره من أن السالم بالهبة غير ما يستحقه بالطلاق لاختلاف السبب فترتب على الطلاق مقتضاه ويجب قيمة نصفه لتعذر عينه كما لو تزوج على عبد الغير فأبى سيده ووجه الاستحسان أن الواجب بالطلاق سلامة نصف المقبوض وقد وصل عين ذلك اليه فلم يصادف الطلاق ما كان شاغلاً لزمته اليه وتزوجت بغيره فغلبت عليها على نحو ما سلكت في التقرير السابق وحل كلام الكتاب هنا عليه سهل مما تقدم (قوله بمخلاف ما اذا كان المقبوض ديناً) أي دراهم وأخوتها فان الواصل اليه حينئذ ليس عين ما تستحقه لعدم تعيينها وبمخلاف ما اذا باعت من زوجها العرض المذكور فانه وان وصل اليه عين ما يستحقه لكنه بدل والسالم ببديل بمنزلة ذلك البديل نفسه الذي كان في ملكه فكانه لم يصل اليه شيء ولو كان العرض أو الحيوان في الذمة فكذلك الجواب أي لا يرجع عليها بشئ قبضت أولم تقبض أما اذا لم تقبض فتقريره تقريره ديناً وأما ان قبضته ثم وهبته فلان المقبوض فيه متعين الرتبة بالطلاق فليس لها أن تمسكه وتدفع غيره بمخلاف المقبوض من الدراهم وانما وقعت هذه المفارقة لان الاصل أن لا يثبت العرض في الذمة للجهالة ولذا لا يثبت في المعاوضات المحضة كالشراء لكنها تحملت في النكاح لجرى التساهل في العوض فيه لانه غير المقصود منه فاذا عين بالتسليم يصير كأن العقد وقع على ذلك المقبوض فيجب رده بعينه اذا استحق كما لو كان معيناً في الابتداء فيعطى حكمه ويتأتى خلاف زفر في هذه أيضاً لما عرف من أصله وهو اشتراط وصوله اليه من الجهة المستحقة وما ذكر في الغاية قال زفر في الدراهم والدنانير المعينة لا يرجع عليها بناء على أصله في تعيينها استبعدت صحته عنه لما علم من اشتراط اتحاد الجهة الا أن تكون روايتان فيما تعين * واذا قد انجز الكلام الى شيء مما يتعلق بامهارة العرض المعين فهذه فوائد تتعلق به كلها من البسوط فنقول لا يثبت فيه خيار الرؤية فلو تزوجها على شيء بعينه لم تره فأنابها به ليس لها رده ويثبت فيه خيار العيب فلمها رده اذا كان العيب فاحشاً وهو ما ينقص عن القيمة قدر لا يدخل تحت تقويم المقومين بمخلاف العيب اليسير أما خيار الرؤية فلهذا عدم الفائدة في إثباته اذا الفائدة في إثباته التي يمكن من إعادة العوض الذي قبول بالمسمى كالمرأة في النكاح وهذا يحصل في البيع لانه ينفسخ بالرد بمخلاف النكاح لا ينفسخ برذل المسمى بخيار الرؤية ولا ترد المرأة بل غاية ما يجب به رد المسمى فيه قيمته والقيمة أيضاً غير مرتبة وأما خيار العيب فلهيوت فائدته وهي الرجوع بقيمته صحيحاً لان السبب الموجب للتسمية هو العقد ولم يبطل بالاتفاق فلا يجوز الحكم ببطلان التسمية مع بقاء السبب الموجب له صحيحاً ولكن بالرد بالعيب يتعذر تسليم المعين كما التزم فوجب قيمته كالعبد المغصوب اذا أبى وعلى هذا الاصل اذا هلك الصداق المعين قبل التسليم لا تبطل التسمية بل يجب مثله ان كان مثلياً والافقيته وكذا الواستحق هذا اذا كان العيب قائماً وقت العقد فان تعيب في يد الزوج قبل التسليم يسير فليس لها غيره وعن زفر لها الخيار أو فاحشاً فاما بفعل الزوج فلها الخيار أن تضمنه قيمته يوم تزوجها أو تأخذه وتضمن الزوج النقصان لانه أنف جزاً من الصداق

وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا عين فيه بصير كأن التسمية وقعت عليه

وقوله (وهذا لان الجهالة) إشارة الى شيئين الى جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين والى أن المقبوض متعين في الرد وتقريره الجهالة تحملت في النكاح وكل ما تحمل في النكاح لا ينافي النكاح فالجهالة لا تنافي النكاح فاذا انطرد ذلك في العقد صح ولا بد من تعيين ليتحقق الإبقاء عند الحاجة اليه فاذا عين بالقبض صار كأن التسمية وقعت عليه ولو كان كذلك كان منعينا فكذلك اذا عين بالقبض وفائدة الاولى صحة العقد وان كان المسمى مجهولاً ومنع وجوب مهر المنسل وفائدة الثانية عدم رجوع الزوج عليها بشئ ان وهبته له وعدم ولاية الاستبدال ان لم تهب وطلقها قبل الدخول بها بخلاف الدراهيم والدنانير

ولو أنلفه ضمه فاذا أنلف بعضه لزمه قدره وعن أبي حنيفة اذا اختارت أخذه لا تضمنه النقصان واما بآفة سماوية فلها هذا الخيار غير أنهما لا تضمنه النقصان اذا اختارت أخذه واما بفعل الصداق نفسه ففي ظاهر الرواية هو كالغيب السماوي لان فعله بنفسه مدر وعن أبي حنيفة أنه كنعيب الزوج واما بفعلها فتصير قابضة كله واما بفعل أجنبي فيجب ضمانه النقصان ويكون ضمانه بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للتغيير بين أن تأخذه وتضمن الجاني نقصانه أو تضمن الزوج قيمته وهو يرجع على الجاني وليس لها أن تأخذ العين وتضمن الزوج النقصان لانه لا يصنع منه بذلك هذا كله اذا دخل بها أو مات عنها فان طلقها قبل الدخول فهو في حق النصف ككافي الكل لو طلقها بعد الدخول فلو تعيب في يدها بعد قبضها ثم طلقت قبل الدخول ففي السماوي ان شاء ضمنها الزوج نصف قيمته يوم قبضه لتعذر ردها اياه كما قبضه وان شاء أخذ النصف وليس عليها ضمان نقصان والتعيب بفعل الصداق كالسماوي وكذا بفعلها لانه صادف ملكا لها صحبها فلا يوجب ضمان نقصان عليها واذا كان بفعل أجنبي فهو ضامن وهو كالزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل جزء من العين فيمنع تنصيف الاصل بالطلاق وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضه وكذا اذا تعيب بفعل الزوج لان الزوج بعد تسليمه كالأجنبي في إيجاب الارش وذلك يمنع تنصيف الصداق بالطلاق فلو كان انما تعيب في يدها بعد ما طلقها قبل الدخول كان للزوج أن يأخذ نصف الاصل مع نصف النقصان لان السبب فسد في النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان في يدها في هذه الحالة كالمقبوض بشرائه فاسد فيلزمها ضمان النقصان سواء تعيب بفعلها أو بفعله أو بامر سماوي لانه مضمون عليها بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض كالمقبوض وان كان بفعل أجنبي فالارش كالزيادة المنفصلة وقد ذكرنا حكمها ووقع في مختصر الحاكم أبي الفضل أن التعيب في يدها قبل الطلاق وبعده في الحكم سواء قال شمس الأئمة في المبسوط وهو غلط بل الصحيح في كل فصل ما ذكرنا فلو كان المهر جارية فلم تقبضها حتى وطئها الزوج بخاتم بولدفاتعاه الزوج لم يثبت نسبه لان الاستيلاء في ملك المرأة غير صحيح الا أن الحديث سقط عنه للشبهة لان الصداق مضمون عليه بالعقد كالمبيع في يد البائع وعليه العقر وهذا العقر مع الولد زيادة منفصلة متولدة من الاصل لان المستوفى بالوطء في حكم جزء من المهر والعقر بدله فاذا طلقها قبل الدخول تنصف الكل فيكون العقر والجارية بينهما ولا تكون الجارية أم ولد للزوج لعدم ثبوت نسب ولدها منه ولكن يعتق نصف الولد على الزوج لانه ملك ولده من الزنا فيعتق عليه للجزئية ويسمى للمرأة في نصف قيمته ولا يصير الزوج ضامنا لانه ما صنع في الولد شيئا انما صنع الطلاق وذلك ليس مباشرة لا عنان الولد بل من حكم الطلاق عود النصف الى الزوج ثم يعتق عليه حكم المالك وان ماتت الجارية عند المرأة أو قتلت ثم طلقها قبل الدخول فللزوج عليها نصف القيمة يوم قبضت لانه تعذر عليها رد نصف الصداق بعد تقرر السبب الموجب له ولا سبيل للزوج على القاتل لان فعله لم يلاق ملكه بل ملك المرأة فلا يضمنه شيئا واذا قد انجز الكلام في الزيادة في المهر فلم يستوفه وحاصله من المبسوط أن الزيادة قبل قبضه منفصلة كالسمن وانجلاء بياض العين ومنفصلة متولدة من العين كالولد والثمار والعقر وغير متولدة كالكسب والغلة وذلك كله يسلم لها اذا دخل بها أو مات عنها لانه ملك الاصل وملك الاصل كان سالما لها وقد تقرر ذلك بالموت والدخول فكذلك الزيادة فأما اذا طلقها قبل الدخول فالزيادة المتولدة منفصلة أو منفصلة تنصف بالطلاق مع الاصل لانها في حكم جزء من العين والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد بدليل المبيعة فان الزيادة المتولدة هناك كالموجود وقت العقد حتى يصير عقبا بلتهامى من الثمن عند القبض وأما غير المتولدة كالكسب والغلة فلا تنصف بالطلاق قبل الدخول بل الكل لها

في قول أبي حنيفة وفي قولهما تنصف مع الاصل وكذا لو جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى بطل ملكها عن جميع الصداق يسلم لها الكسب عند أبي حنيفة وعندهما يدور الكسب مع الاصل وكذا المبيع قبل القبض يسلم الكسب للمشتري وعندهما هو للبائع لهما أن الكسب زيادة منفصلة عن الاصل فيكون كالولد فكما لا يسلم لها اذا بطل ملكها عن الاصل فكذلك هذا وهذا لان بطلان ملكها عن الاصل لانفساخ السبب فيه والزياة انما تملك ملك الاصل منوالة كانت أولا فاذا انفسخ سبب الملك في الاصل لا يبقى سبب الملك الزياة وحقيقة الوجه لا في حنيفة أن سبب ملك الزياة غير سبب ملك الاصل بل ملك الاصل يصير شرطاً فسبب ملك الاصل مثلاً قبول عقد النكاح وفي الزياة الاكتساب للكسب وهو إما احتطاب العبد أو اجارته نفسه أو قبوله الهبة وهذه الاسباب لا تنفسخ بالطلاق غير أن المكتسب اذا لم يكن أهلاً للملك خلفه فيه مولا بذلك السبب لوصلة الملك بينهما وقت الاكتساب ويبطلان ملكه في الاصل لا يتبين أنه لم يخلفه في الملك بذلك السبب وليس الكسب كالزياة المتوالة لان المتولد جزء من الاصل يسرى اليه ملك الاصل لأن يكون عملاً كسبب حادث ألا يرى أن ولداً مكتوبة يكون مكاتباً وكسبها لا يكون مكاتباً وولد المبيعة قبل القبض يكون مبيعاً يقابله حصة من الثمن عند القبض وكسبه ليس مبيعاً ولا يقابله شيء من الثمن وان قبض مع الاصل ولو قبضت الاصل مع الزياة المتوالة ثم طلقها قبل أن يدخل بها تنصف الاصل والزياة لان حكم التنصف بالطلاق ثبت في الكل حين كانت الزياة قبل القبض فلا يسقط ذلك بقبضها ولو كانت قبضت الاصل قبل حدوث الزياة فحدثت في يدها ثم طلقها قبل الدخول فاما أن تكون غير متوالة أو متوالة من العين وهي إما منفصلة أو متصلة فان كانت غير متوالة كالكسب والغلة فهو سالم لها ورتت نصف الاصل على الزوج لان حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها ويدها فيكون سالمها وان لم يهرده الاصل أو بعضه كالبيع اذا اكتسب في يد المشتري ثم رده الاصل بعيب يبقى الكسب سالمه وهذا القول صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وقد كان الصداق في ضمانها فقتل منفعتهم والكسب بدل المنفعة وان كانت متوالة من العين فان كانت منفصلة كالولد والثمار امتنع تنصف الاصل بالطلاق وعود الكل اليه اذا جاءت الفرقة من قبلها وانما للزوج في الطلاق نصف قيمة الاصل وفي ردتها جميع قيمته يوم دفع اليها في ظاهر المذهب وعلى قول زفر يتنصف الاصل مع الزياة بالطلاق ويعود الكل الى الزوج اذا جاءت الفرقة من قبلها لان قبضها لا يتأكد ملكها ما لم يدخل بها بل توهم عود النصف الى الزوج بالطلاق أو الكل اذا جاءت الفرقة من قبلها ثابت فيسرى ذلك الحق الى الزياة كالشترأة شراً فاسداً اذا قبضها المشتري وازدادت زيادة منفصلة فان البائع يستردّها بزيادتها وروى ابن سماعة عن أبي يوسف تفصيلاً قال في الطلاق يرجع الزوج عليه بنصف قيمة الاصل وعند ردتها يسترد منها الاصل مع الزياة لان الردة تنفسخ السبب من الاصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد بفساد البيع وفيه يثبت الرد في الاصل والزياة أما الطلاق قبل العقد وليس بفسخ له من الاصل فلا يثبت حق الزوج في الزياة التي لم تكن في ملكه ولا في يده ويتعذر نصف الزياة بتعذر نصف الاصل وجه ظاهر الرواية أنها ملك الصداق بالعقد وتم ملكها فيه بالقبض فحدثت الزياة على ملك تام لها والتنصيف عند الطلاق انما يثبت في المفروض في العقد وليست الزياة مسمومة فيه ولا حكماً اذا لم يرد عليها القبض المستحق بالعقد فتعذر نصفها وهي جزء من الامن فيتعذر نصفها تعذر نصف العين كالزياة المنفصلة في المبيع تمنع رد الاصل بالعيب اذا كانت حادثة بعد القبض وهذا بخلاف الزياة المنفصلة في الموهوب فانها لا تمنع الوهاب من الرجوع في الاصل لان الهبة عقد تبرع فاذا رجع في الاصل بقيت الزياة للموهوب له بغير عوض وقد كان الاصل سالمه بغير عوض فيجوز أن تسلم الزياة أيضاً بغير عوض فاما البيع والنكاح فعروضه فبعد تعذر رد الزياة لو أثبتنا الرد في الاصل بقيت الزياة سالمه بلا

قال (واذا تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلدة) فقد تقدم أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فإذا تزوج امرأته على ألف على أن لا يخرجها من البلدة (أو على أن لا يتزوج عليها) أو على أن يطلق فلانة فالنكاح صحيح وإن كان شرط عدم التزوج وعدم المسافرة وطلاق الضرة فاسد إلا أن فيه المنع عن الأمر المشروع (فإن وفي بالشرط فلها المسمى) لأنه سمي ما صلح مهرا (وقد تم رضاها به) وإن لم يوف به فلها مهر مثلها وصورة المسئلة فيما إذا كان مهر المثل (٤٥٨) أكثر من الألف (لأنه سمي ما لها فيه نفع) حتى رضيت بتنقيص المسمى عن مهر المثل

(فعند فواته ينعدم رضاها بالألف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة) بأن شرط مع الألف أن يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة وما تعب به وكالو سمي الهدية مع الألف بأن يرسل اليها مع الألف الثياب الفاخرة (ولو تزوجها على ألف أن أقام بها وعلى ألفين أن أخرجها) صورة المسئلة ظاهرة ووجه قول زفر أنه ذكر عاقلة تتي واحد وهو البضع بدلين مختلفين على سبيل البدل وهما الألف والألفان فتفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل ولهما أن ذكر كل واحد من الشرطين مفيد في ضمان جميعا ولا يحنيفة أن الشرط الأول قد صح لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط الثاني لأن الجهالة نشأت منه ولم يفسد النكاح وطواب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما إذا تزوجها على ألفين أن كانت جميلة وعلى ألف أن كانت قبيحة حيث يصح فيها الشرطان جميعا بالاتفاق والمسئلة في فتاوى الولوالجي وغيره وأجيب بأن في الأولى وجدت

(واذا تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلدة أو على أن لا يتزوج عليها أخرى فإن وفي بالشرط فلها المسمى) لأنه صلح مهرا وقد تم رضاها به (وإن تزوج عليها أخرى أو أخرجها فلها مهر مثلها) لأنه سمي ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالألف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الألف (ولو تزوجها على ألف أن أقام بها وعلى ألفين أن أخرجها فإن أقام بها فلها الألف وإن أخرجها فلها مهر المثل لا يراد على الألفين ولا ينقص عن الألف وهذا عند أبي حنيفة وقالوا الشرطان جميعا جائزان) حتى كان لها الألف أن أقام بها والألفان أن أخرجها وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص من ألف ولا يراد على ألفين وأصل المسئلة في الاجارات في قوله أن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غدا فلك نصف درهم وسنينها فيه إن شاء الله

عوض وهي جز من الأصل ولا يجوز أن يسلم الملك بالأعوض بعد دفع عقد المعاوضة وإذا تعذر تنصف الأصل وجب عليها أن تنصف قيمته للزوج لتعذر رد العين بعد تقرر سبب وجوبه ولما كان الصداق انما دخل في ضمانه بالقبض كان الاعتبار بقيمة وقت القبض وإن كانت متصلة كالسمن والجمال وانجلاء البياض فطلقة ما قبل الدخول فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رجما الله هذا والزيادة المنفصلة سواء انما للزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم قبضه وعند محمد وزفر ينصف الأصل بزيادته لأن النكاح عقد معاوضة والزيادة المنفصلة لا عبرة به في عقود المعاوضات كالأشياء جارية بعبء وقبضها فازدادت متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم أو رده المشتري بعبء فانه يسترد الجارية بزيادتها بخلاف مالو كانت الزيادة منفصلة وهذا لأن المنفصلة كزيادة السعر لا ترى أنها لو حدثت قبل القبض لا يتقسم الثمن باعتبارها الزيادة السعر فكذا في الصداق بخلاف الموهوبه فإن الزيادة المتصلة فيها تمنع الرجوع لأن الهبة ليست بعقد ضمان فالقبض بمحكمه لما لم يوجب ضمان العين على الموهوب له لم يبق للواهب حق في العين حتى يسرى إلى الزيادة وإذا تعذر الرجوع في الزيادة تعذر في الأصل لأنه لا ينقل عنها بخلاف قبضها الصداق فانه قبض ضمان لحق الزوج فيتمتع به بقاء حق الزوج في الأصل فيسرى إلى الزيادة كالبيع ولهما أن هذه الزيادة حدثت في ملك صحيح لها فتكون سالمة لها بكل حال كالمنفصلة وإذا تعذر تنصف الزيادة تعذر تنصف الأصل لما قال محمد والدليل عليه أن الصداق في حكم الصلة من وجه لانها تملكه لا عوضا عن مال والمنفصلة في الصلات تمنع رد الأصل كالوهوب وتأثير المتصلة في الصلات أكثر من المنفصلة حتى إن المنفصلة في الهبة لا تمنع الرجوع والمنفصلة تمنع ثم الزيادة المنفصلة هنا تمنع تنصف الأصل فالمتصلة أولى أن تمنع فأما البيع فالصحيح أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن المتصلة تمنع فسخ العقد من الأصل كالمنفصلة وما ذكر في المأذون فهو قول محمد وقد نص في كتاب البيوع على أن الزيادة المتصلة تمنع الفسخ بالتخالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالمنفصلة وأما إذا كان حدوث الزيادة في يدها بعد ما طلقها قبل الدخول فانه ينصف الأصل مع الزيادة لأن الطلاق صار رد الأصل مستحقا عليها فيسرى ذلك إلى الزيادة كالشئراة شراء فاسد أتد بالزيادة المتصلة والمنفصلة بخلاف ما قبل الطلاق (قوله وإذا تزوجها الخ) للمسئلة صورتان الأولى أن يسمى لها مهرا ويشترط لها معه ما لها فيه نفع كأن لا يخرجها من البلدة أو لا يتزوج عليها أو لا يسرى أو يطلق

المخاطرة في التسمية الثانية لأنها لا تدري أن الزوج يخرجها أو لا وفي المسئلة الثانية لا مخاطرة لأن المرأة ما جيلة ضررها في نفس الأمر وما قبيحة غير أن الزوج لا يعرفها وجهه بصفته لا يوجب المخاطرة فيصبح الشرطان جميعا والمصنف لم يذكروا في الأقوال وأحالها على باب الاجارة على أحد الشرطين ولم يذكروا هذه المسئلة وانما ذكر مسألة الخياطة على ما سيجي إن شاء الله تعالى

(قوله لأنه سمي ما لها فيه نفع) أقول هذا لتعيل لقوله فلها مهر مثلها

ضررها والثانية أن يسمى لها مهر على تقدير وآخر على تقدير آخر أما الأولى فحكمها ظاهر في الكتاب وهو أنه ان وفي لها فليس لها إلا المسمى والأقلها مهر مثلها فان كان مهر مثلها فقد راسى أو أقل لا تستحق شيئا آخر وقال زفران كان ما ضم إلى المسمى مالا كالهدية ونحوها بكل لها مهر المثل عند فوانه والأقل ليس لها إلا الألف لان المال يتقوم بالاتلاف فكذا يمنع التسليم اذا شرط لها في العقد بخلاف طلاق الضررة ونحوه لا يتقوم فلا يلزم وقال الامام أحمد اذا فأت ثبت لها الخيار في الفسخ لانهم لم يتزوجوه الا على ملك المرغوب فيه فصار كما اذا باع عبد ا على أنه خباز أو كاتب وهو بخلافه ولقوله صلى الله عليه وسلم أحق الشروط أن توفوا به ما استحلتم به الفروج وجواب زفران إيجاب التسليم ليس للتقوم في المضموم بل لعدم رضاها بالألف الابه فبانتفائه ظهر عدم رضاها بالمسمى فكان كعدم التسمية وفيه مهر المثل وجواب الثاني أن ذلك في الشرط الصحيح وليس هذا منه لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم الا بشرط أحل حراما أو حرم حلالا وهذه الشروط تمنع التزوج والتسري لو وجب الجري على موجبها فكانت باطلة فلا يؤثر عدمها في خيار الفسخ بل ان وفي تمت التسمية لرضاها بها والا لا تتم لعدم الرضا وفساد العقد ليس لازما لعدم تمام التسمية ولا لعدم مهرها رأسا اذ ليس ذكرها من الأركان ولا الشروط بخلاف البيع فان قبيل ما استدلت به لا يس محل النزاع لان مقتضى الشرط المذكور أن لا يتزوج مادامت تحته مختارا لعدم دخول خيار الفسخ في يديها وأين عدم التزوج مختارا لأمر من تحريمه شرعا فالجواب أن الشرط المحرم للحلال بعد ما حكم بكونه باطلا لا ينصؤر الا على ارادة كونه شرط ترك الحلال أو فعل الحرام اذ لو أحل حقيقة بأن ثبت به حكم الحل شرعا لم يكن باطلا واذا عارضه وجب حمل الأحقية المذكورة فيماروى على ما من الحق في نفسه وهو المراء به ضد الباطل وهو أعم من الوجوب صادق عليه وعلى الجائر والمندوب لا ما يخص الواجب عينا بقى أن يقال اذا ظهر عدم رضاها بالألف لم يلزم كونه نكاحا بلا تسمية ولا تطير للقطع بأنهم ليست مفوضة بل انما رضيت بتسمية صحيحة معينة وقد قالوا اذا سمى للبكر عند استئذانها مهر افسكت لا يكون رضا حتى يكون المهر وافرا ولا يصح النكاح بمهر المثل ولا به فكيف وهى مصرحة بنفيه وكون مهر مثلها أصلا لا يستلزم صحة النكاح به ما لم تكن مفوضة أو تصرح بالرضا به والا فقد لا ترضى بمهر المثل تسمية فلا ينفذ النكاح عليها به فيجب أن تختار كما اذا زوجت نفسها من غير كف فانه ينعقد ثم ثبت للولى خيار الفسخ وأما ما ذكر من حل لفظ أحق في الحديث على ما ذكر قبلنا موجب لان ذلك الموجب وهو تحريم الحلال منتف لا يجرم التسري به هذا الشرط بل هو امتنع منه بالتزامه مختارا لأحب الأمرين اليه وهو صحة الزوجة ولهذا لو تسرى لا نقول فحل محرما وهو أدنى من امتناعه عن بعض المباحات بخلافه لا ينفذه وأما الثانية فكان يتزوجها على ألف ان أقام بها أو على أن لا يتسرى أو على أن يطلق ضررتها أو ان كانت مولاة أو ان كانت أجمية أو ثيبا وعلى ألفين ان كان اضدادها فان وفي بالأول أو كانت أجمية ونحوه فلها الألف والأفهر المثل لا يراد على ألفين ولا ينقص عن ألف عند أبى حنيفة وكذا ان قدم شرط الألفين بصرح المذكور عنده حتى لو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف المسمى أو لا بناء على أنه لا خطر فيها وكذا في المسئلة الأولى لان بالطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار هذا الشرط وقال الشرطان جائران فلها الألف ان أقام بها والألفان ان أخرجها وقال زفران الشرطان فاسدان فلها مهر مثلها لا ينقص عن الألف ولا يراد على الألفين وجه قول أبى حنيفة أنه لا خطر في التسمية الأولى بل هي منجزة بخلاف الثانية فهى معلقة فاذا وجد شرطها بأن أخرجها مثلا ثبت لها ذلك المسمى وقد كان ذلك المسمى الأول ثابتا لان المنجز لا يبعد بوجود المعلق فحين وجد المعلق بوجود شرطه اجتمع تسميتان فيجب مهر المثل للجهالة ووجه قولهما أنهما معلقان فلا يوجد في كل تقدير سوى مسمى واحد ووجه قول زفران أنه لا تعليق أصلا بل هما منجزان لان ما يضم مع المال انما يذكر للترغيب لا للشرط فاجتمعا

(ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد فإذا أحدهما أو كس والآخر أرفع فإن كان مهر مثلها أقل من أو كسهما فافهما الاوكس وان كان أكثر من

(ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد) أصل هذا أن الضمان الأصلي عند أبي حنيفة مهر المثل وانما يصار الى التسمية اذا صححت من كل وجه ولم تصح للجهالة وعندهما الضمان الأصلي هو المسمى وانما يصار الى مهر المثل اذا فسدت من كل وجه وههنا ليس كذلك لا مكان العمل بالاو كس لكونه متيقنا كما في الخلع والاعتاق على مال على هذا الوجه فان الاوكس في ذلك متعين وما في الكتاب واضح وانما قال في مهر المثل

قال المصنف ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد أقول قال الزيلعي وعلى هذا الخلاف ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا الالف وكذا ولو تزوجها على ألف أو على ألفين ومنشأ الخلاف أن البذل الأصلي هو مهر المثل عنده وانما يعدل عنه عند صحة التسمية وعندهما المسمى هو الأصلي ولا يصار الى مهر المثل الا اذا فسدت التسمية من كل وجه ولم يمكن إيجاب المسمى اه وسيصرح المصنف في بيان اختلاف الزوجين في المهر حيث نقل دليل أبي حنيفة ومحمد أن مهر المثل هو الموجب الأصلي في باب النكاح

فسد للجهالة وأصلها في الاجارات واستزاد هنالك وضوحا إن شاء الله تعالى واعلم أنه نقل عن الدبوسي ولو تزوجها على ألف ان كانت قبيحة وألفين ان كانت جميلة يصحمان بالاتفاق لانه لا خطر في التسمية الثانية لان أحد الوصفين ثابت في نفس الامر جزمنا غير أن الزوج يجبه له وجهه لانه لا توجب خطرا بالنسبة الى الوقوع وعدمه واستشكل بأن مقتضاه ثبوت صحته ما اتفقا فافهما اذا تزوجها بألف ان كانت مولاة أو ليست له امرأة وبالألفين ان كانت حرة الأصل أو له امرأة أخرى لكن الخلاف منقول فيه ما والاولى أن تحمل مسئلة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص في نوادر ابن سماعة عن محمد بن علي الخلاف فيهما واعلم أنه لو كان تزوجها على ألف وعلى طلاق فلا تطلق بمجرد تمام العقد بخلاف ما تقدم من كذا وأن يطلق فلا تطلقه ما لم يطلقها لم تطلق وفي الميسر ولو تزوجها على ألف وعلى أن يطلق امرأته فلا تطلق على عليه عبدا فقد بذلت البضع والعبد والزواج بذل الالف وشرط الطلاق فيقسم الالف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فان كانا سواء كان نصف الالف غنما للعبد ونصفها صداقا لهما واذا طلقها قبل أن يدخل بها فلهما نصف ذلك وان دخل بها نظر ان كان مهر مثلها خمسمائة أو أقل فليس لهما الا ذلك وان كان أكثر فان وفي بالشرط فطلق فليس لهما الا الخمسمائة وان أبى أن يطلق لم يجز عليه لانه شرط الطلاق واية ائاع الطلاق لا يصح التزامه في الذمة فلا يلزمه بالشرط شي ولها كمال مهر مثلها ولو كان تزوجها على ألف وطلاق فلا تطلق على أن ترد عليه عبدا وقع الطلاق بنفس العقد والزواج بذل شيئين الالف والطلاق والمرأة البضع والعبد والشبان منى فوبلا شيئين ينقسم كل واحد منهما على الآخر فان كان مهر المثل وقيمة العبد سواء كان نصف الالف ونصف الطلاق صداقا لهما فاذا طلقها قبل الدخول كان لهما مائتان وخمسون والطلاق الواقع على الضرة بائن لان عقابته نصف العبد ونصف البضع وان لم يكن العوض مشروطا على المطلقة وانما جعلنا نصف العبد ونصف البضع عقابا لانه الطلاق لان المجهول اذا ضم الى المعلوم فالانقسام باعتبار الذات دون القيمة ولو استحق العبد أو هلك قبل التسليم رجع بخمسمائة حصصا للعبد ونصف قيمة العبد أيضا لان نصف العبد عقابا لانه نصف الطلاق واستحقاق العبد أو هلاكه قبل التسليم واجب قيمته على من كان ملتزما تسليمه فلهذا رجع بقيمة ذلك النصف وههنا المسئلة التي تجاذبها بابا الشفعة والنكاح وهي ما اذا تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفا تقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف حتى لو استويا فالنصف مهر والنصف مبيع وان تفاوتتا فنفا وتاوهذا بالاتفاق ثم هل تثبت الشفعة لجار هذه الدار فيها أم لا عند أبي حنيفة لا وعندهما نعم اعتبارا لبعض المبيع بالكل وهو يقول ما ثبت في ضمن شيء يعطى له حكم المتضمن لاحكم نفسه والبائع ههنا في ضمن النكاح اذا العقد بلفظ النكاح فحكمه حكمه ولا شفعة في الدار التي يتزوج عليها فكذا في هذه ولو اعتبر البائع أصلا فسد لانه نكاح في ضمن بيع فيفسد البيع لانه يفسد بالشروط الفاسدة وقبول النكاح صار شرطافيه وفي فتاوى الخاص من علامة النون رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهر ا على أن تدفع اليه هذا العبد فانه يقسم مهر مثلها على قيمة العبد ومهر مثلها لانها بذلت البضع والعبد بازاء مهر المثل والمثل ينقسم على قيمة المثل فما أصاب قيمة العبد فالبيع فيه باطل لانها باعت به شيء مجهول وبصير الباقي مهر لها وذكر في علامة الواو قال لامرأة أن تزوجك على أن تعطيني عبدا هذا فاجابته بالنكاح جاز بمهر المثل ولا شيء له من العبد أما أنه لا شيء له من العبد فلا ن هذا شرط فاسد وما جاوز النكاح فلا يبيطل بالشرط الفاسد اه وهذا اختلاف في القدر الذي يجب لهما اذ مقتضى هذا أنه تمام مهر المثل بخلاف الاول (قوله ولو تزوجها على هذا العبد أو هذا العبد) أو على هذه الالف أو هذا العبد أو على ألف أو ألفين (فان كان مهر مثلها أقل من أو كسهما) أو مثله (فلها الاوكس) الا أن يرضى الزوج بدفع الارتفاع فلهما الا أن يرضى بالاو كس (وان كان أكثر من

(أذ هو الأعدل) لأنه لا يقبل الزيادة والنقصان لأنه قيمة منافع البضع وقيمة الشيء لا تقبل (٤٦١) الزيادة والنقصان بخلاف التسمية لأنها

تقبلها ما وقوله (الآن مهر المثل) جواب عما يقال إذا كان مهر المثل هو الأعدل كان المصير إليه واجباً في الأحوال الثلاثة ووجهه أنه كذلك الآن مهر المثل (إذا كان أكثر من الأرفع فالمرأة رضية بالخط وإن كان أنقص من الأوكس فالزوج رضى بالزيادة) فعملنا برضاها ما وقوله (والواجب بالطلاق قبل الدخول) جواب عما يقال إذا كان كذلك كان الواجب أن يجب نصف الأرفع فيما يجب فيه الأرفع مهر الآن الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى ووجهه أن الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله وهو ما تكون التسمية فيه فاسدة المتعة (ونصف الأوكس يزيد عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة) قال (وإذا تزوجها على حيوان غير موصوف) صورة المسئلة أن يقول تزوجتك على حمار أو فرس قال المصنف (معنى هذه المسئلة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف) يريد أنه لم يقل جيداً أو وسطاً أو ردياً إلى غير ذلك من أوصافه ورد بأن الفرس والحمار نوع لا جنس وأوجب بأنه يجوز أن يكون مراده من الجنس اسم الجنس وهو ما علق على شيء وعلى كل ما أشبهه ويرد عليه قوله أما إذا لم يسم الجنس بأن تزوج على دابة لا تجوز كل ما أشبهه ولم تصح به التسمية

أرفعهم. أفلها الأرفع وإن كان بينهما أفلهما مهر مثلها وهذا عند أبي حنيفة وقالها الأوكس في ذلك كله (فإن طلقها قبل الدخول بها أفلهما نصف الأوكس في ذلك كله بالإجماع) لهما أن المصير إلى مهر المثل لتعذر إيجاب المسمى وقد أمكن إيجاب الأوكس إذا قل منبتهن فصار كالخلع والاعتاق على مال ولا يبي حنيفة أن الموجب الأصلي مهر المثل أذ هو الأعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت إمكان الجهة بخلاف الخلع والاعتاق على مال لأنه لا موجب له في البديل الآن مهر المثل إذا كان أكثر من الأرفع فالمرأة رضية بالخط وإن كان أنقص من الأوكس فالزوج رضى بالزيادة والواجب بالطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الأوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة (وإذا تزوجها على حيوان غير موصوف صححت التسمية وألها الوسط منه والزوج مخير إن شاء أعطاهما ذلك وإن شاء أعطاهما قيمته) قال رحمه الله معنى هذه المسئلة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف

أرفعهما) أو مثله (فلها الأرفع) الآن ترضى بالأوكس (وإن كان) مهر مثلها (بينهما) أي فوق الأوكس ودون الأرفع (فلها مهر مثلها وهذا عند أبي حنيفة وقالها الأوكس في ذلك كله) فإن طلقها قبل الدخول فلها نصف الأوكس في ذلك كله بالإجماع) فلو كان قيمة العبدین سواء صححت التسمية اتفاقاً وكثير على أن منشأ هذا الخلاف الخلاف في الواجب الأصلي في النكاح فعنده مهر المثل لأنه أعدل أذ هو قيمة البضع لأنه متقوم بحالة الدخول بخلاف المسمى فإنه قد يزيد على قيمته وقد ينقص فلا يعدل إليه إلا عند صحة التسمية وقد فسدت للجهة بإدخال كلمة أو وعندهما الواجب الأصلي المسمى فلا يعدل عنه إلى مهر المثل إلا إذا فسدت من كل وجه وهو منتف إذ يمكن إيجاب الأوكس لأنه منبتهن قياساً على ما لو خالعهما على هذا العبد أو هذا أو أعتقه على هذا العبد أو هذا فإنه يجب الأوكس فيهما اتفاقاً وهذا إن كان منقولاً عنهم فلا كلام فيه وإن كان تخريفاً فليس يلزم لجواز أن ينفقوا على أن الأصل مهر المثل ثم يختلفوا في فساد التسمية في هذا المسئلة فعنده فسدت لادخال أو فصر إلى مهر المثل وعندهما لم يفسد لأن المتردد بينهما المتفاوتا ورضيت هي بأيهما كان فقد رضية بالأوكس فتعين دون الأرفع إذ لا يمكن تعيينه عليه مع رضاها بالأوكس وإذا تعين مالها لم يصير إلى مهر المثل لأن المصير إليه حكم عقد لا تسمية فيه صحيحة وصار كالخلع على ألف أو ألفين والاعتاق بأن قال أعتقتك على هذا العبد أو هذا أو قبل فإنه يجب الأوكس فيهما وهو يفرق بأن تعين الأوكس في هاتين ضرورية أن لا موجب فيهما في حق البديل وإنما يجب فيهما ما بالتسمية وإن لا يبلغوا كلامهما بالكيفية ولا ضرورة هنا لأن النكاح موجباً أصلياً فإذا لم يتعين أحد ما ردد فيه لا يلزم الإلغاء إذ يصان بتصحبه مهر المثل وهذا بخلاف ما لو خيرها بأن قال على أني بالخيار تأخذ أيهما شئت أو على أني بالخيار أعطيك أيهما شئت فإنه يصح كذلك اتفاقاً لانتفاء المنازعة أما ما نحن فيه فلا لأنها لو أرادت أخذ الأرفع فامتنع تحقق المنازعة إذ ليس الرجوع إلى قول أحدهما بأولى من الآخر بخلاف التخير إذ من له الخيار يستبد بالتعيين وصار كبيع أحد العبدین لا يجوز ولو سمى لكل ثمناً وجعل خيار التعيين لأحدهما جاز وبخلاف ما لو أقر له بألف أو ألفين حيث يتعين له الألف لأنه لم يوقع ذلك في إنشاء معاوضة بل ذكر أن ذمته مشغولة بأحد المائتين والأصل براءة الذمة وهو في شك في اشتغالها بالألفين لم يجز به. أفلا يلزم منه بخلاف الألف فإنه لم يشك فيها ولو تزوجها على ألف حالة أو مؤجلة إلى سنة ومهر مثلها ألف أو أكثر فلها الحالة والألف مؤجلة وعندهما مالها المؤجلة لأنها أقل ولو على ألف حالة أو ألفين إلى سنة ومهر مثلها كالأكثر فالخيار لهما وإن كان كالأقل فله وإن كان بينهما ما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الأقل عليه (قوله والواجب في الطلاق قبل الدخول الخ) وعلى هذا لو كانت المتعة زائدة على نصف الأوكس تحكم صريح به في الدراية فالمحكم في الطلاق قبل الدخول في التحقيق ليس الامتنع مثلها (قوله وإذا تزوجها على حيوان غير موصوف الخ) المهر كما يكون من النقود يكون من العروض والحيوان

التسمية ويجب مهر المثل فإنه اسم جنس بالتعريف المذكور وهو ما علق على شيء وعلى كل ما أشبهه ولم تصح به التسمية (قوله لأن الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى) أقول فيه أن التسمية فاسدة فكيف يجب نصف المسمى

والحق أن يقال أراد بالجنس ما هو مصطلح (٤٦٣) الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم قوله (وقال الشافعي يجب مهر المثل) واضح وقوله (ولنا أنه معاوضة مال

بغير مال) معناه ان في النكاح معنى التزام المال ابتداء ومعنى المعاوضة أما معنى المعاوضة فظاهر وأما معنى التزام المال ابتداء يعني بغير عوض فلانه معاوضة مال بغير مال وكان كالدية والاقارب حيث يلزم فيها ما أيضا مال من غير أن يكون في مقابلته عوض مالي فعملنا معنى التزام المال ابتداء وقتلنا لا يقصد بأصل الجهالة في مثله لان الجهالة في مثله متحملة كما في الدية فان الشرع جعل فيها مائة من الابل غير موصوفة وكما في الاقارب فان من أقره لانسان بشئ صح اقراره وعملنا معنى المعاوضة (وشرطنا أن يكون المسمى مالا) معلوم الوسط رعاية لجانب الزوج والمرأة كما وجب في الزكاة ذلك رعاية لجانب الغنى والفقير (وذلك) انما يتصور (عند اعلام الجنس) لانه يشتمل على الجيد والردى والوسط ذو حظ منهما مما يختلف جهالة الجنس لانه لا وسط له حيث لا يختلف معاني الاجناس) فانه اذا قال على دابة لم يجد نوعا بنوسط فيلزمه

(قوله والحق أن يقال أراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم) أقول فيه بحث فان كلا من العبد والجارية جنس

بأن يتزوجها على فرس أو جارا ما اذا لم يسم الجنس بأن يتزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمن في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا أنه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد بأصل الجهالة كالدية والاقارب وشرطنا أن يكون المسمى مالا لوسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردى والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط له لا اختلاف معاني الاجناس

فاذا كان عرضا أو حيوانا فاما معين كهذا العبد أو الفرس أو الدار فيثبت المثل بمجرد القبول فيه لهما ان كان مملوكا وكذا لو لم يكن مشارا اليه الا أنه أضافه الى نفسه كعبدى والافلها أن تأخذه بشرائه لهما فان عجز عن شرائه لزمه قيمته ولو استحق نصف الدار خبرت في النصف الباقي في يدها ان شاءت ردت به بالعيب الفاحش وهو التشقيص في الاملاك المجتمعة ورجعت بقيمة الدار وان شاءت أمسكت به ورجعت بقيمة نصفها ولو لم يلقها قبل الدخول كان لها النصف الذي في يدها خاصة ولو ولدت الامة عنده ثم مات الولد فليس على الزوج ضمانه ولا يكون حاله أعلى من حال ولد المغصوبة ولكن لهما الامة ان دخل بها ولاخبار لهما ان كان نقصان الولادة يسيرا وان كان فاحشا فلهما ان شاءت أخذت الجارية ولا يضمن الزوج شيئا وان شاءت أخذت قيمتها يوم تزوجها عليهما لان نقصان الولادة كالعيب السماوي وقد كان الولد جارا لذلك النقصان فاذا مات الولد ظهر النقصان لانعدام ما يجبره وقدينا ثبوت اخبار لهما في العيب السماوي بهذه الصفة ولو كان الزوج قبله ضمن قيمته لانه أتلف أمانة في يده فان كان في قيمته وفاء بنقصان الولادة لم يضمن نقصانها وان لم يكن أجاب في كافي الحاكم بأن عليه تمام ذلك قال شمس الائمة وهو غلط فقدينا في الابتداء أن الزوج لا يضمن نقصان الولادة عند موت الولد فكذا لا يضمن ما زاد على قيمته من قدر النقصان ولكن ان كان يسيرا فلاخبار لهما وان كان فاحشا فلهما الخيار كما قلنا ولا اشكال في الثوب المعين في ثبوت الصحة غير أنه اذا زاد فقال هذا الثوب الهروي ولم يكن هرويا فليس لهما غيره وعلى قول أبي يوسف لهما قيمة ثوب هروي وسط وعلى قول زفر لهما الخيار بين أن تأخذه أو تطلب قيمة الهروي الوسط لانها وجدت على خلاف شرطه ولكننا نقول المشار اليه من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمشار اليه وسنقرره ان شاء الله تعالى وإما غير معين فلا يخلو إما أن يكون مكبلا أو موزونا أو غيرهما ففي غيرهما ان لم يعين الجنس بأن قال حيوان ثوب دار لم يصح ويجب مهر المثل بالغاما بالغ لان بجهالة الجنس لا يعرف الوسط لانه انما يتحقق في الافراد المماثلة وذلك باتحاد النوع بخلاف الحيوان الذي تحته الفرس والجار وغيرهما والثوب الذي تحته القطن والكتان والحرير واختلاف الصنعة أيضا والدار التي تحته ما يختلف باختلافها فاحشا بالبلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقتلها فتكون هذه الجهالة أخش من جهالة مهر المثل فمهر المثل أولى وان عينه بأن قال عبدا أمة فرس حمار بيت صححت التسمية وان لم يصفه وينصرف الى بيت وسط من ذلك وكذا باقيها وهذا في عرفهم أما البيت في عرفنا فليس خاصا بما يبيت فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغي أن يجب بنسبته مهر المثل كالدار وتجبر على قبول قيمته لو أنها هب أو بقولنا قال مالك وأحمد خلافا للشافعي له أن عقد النكاح معاوضة فلا تصح التسمية مع جهالة العوض كالبيع ولنا أنه معاوضة مال بمال والحيوان يثبت في ذلك بالذمة أصله ايجاب الشرع مائة من الابل في الدية وفي الجنين غرة عبدا أو أمة في الذمة وليس فيها معلوم الا الوسط من الاسنان الخاصة وسر هذا الشرع عدم جريان المشاحنة في ذلك حيث لم يقابلها مال فلا يفضى جهالة الوصف فيه الى المنازعة الممانعة من التسليم والتسلم ألا يرى أن الشرع أوجب مهر المثل مع جهالة وصفه وقدره في بعض الصور بأن لم يكن من أقاربها من تزوج وعلم لهما مهر فانه يحتاج الى تقويم وتخمين بل جهالة مهر المثل فوق جهالة العبد لان جهالته في الصفة وجهالة مهر المثل جهالة جنس فتصحح التسمية أولى (قوله وشرطنا أن يكون الخ)

قوله (وبخلاف البيع) جواب عن قوله ما لا يصلح ثمنا لا يصلح مسمى في النكاح ووجهه أن (مبناه على المضايقة والمما كسة) أي المنازعة لانه معاوضة مال ليس فيه معنى التزام المال ابتداء فليس بصل الجهالة (أما النكاح) (٤٦٣) فبناه على المسامحة) فلا يفسد بالجهالة مالم

تخش وقوله (وانما يتخير) متعلق بقوله والزواج مخير ومعناه أن لكل واحد من الوسط والقيمة جهة أصالة أما القيمة فلان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت أصلا

في حق الايقاع وأما الوسط فلان التسمية وقعت عليه فيتخير بينهما وتخير المرأة على القبول بأيهما أتى وقوله (وان تزوجها على قوب غير موصوف) يعني لم يذ كر نوعا منه وقوله (اذ الثياب أجناس) يعني أنها تكون فطنا وكثا وأبريسا وغيرها وقوله (وكذا اذا بالغ في وصف الثوب) معنى المبالغة فيه هو أن يوصله الى حد يجوز فيه عقد السلم وقوله (في ظاهر الرواية) احتراز عما روى عن أبي حنيفة أن الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر لانه بالمبالغة فيه يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز فيه السلم وعن أبي يوسف انه ان ضرب الاجل يجبر على الدفع والا فلا لانه بضرب الاجل صار نظير السلم وجه الطاهر ما ذكره أنها ليست من ذوات الامثال بدليل أن مستهلكها لا يضمن التسل فصار كالعبد (وكذا اذا سمي مكبلا أو موزونا وسمى جنسه) مثل أن يقول تزوجتك على

وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمما كسة أما النكاح فبناه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت أصلا في حق الايقاع والعبد أصل تسمية فيتخير بينهما (وان تزوجها على قوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه) ووجهه أن هذه جهالة الجنس اذ الثياب أجناس ولو سمي جنسا بأن قال هروى يصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمي مكبلا أو موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمي جنسه وصفته لا يتخير لان الموصوف منهم ما ثبت في الذمة ثبوتنا صحيجا

جواب سؤال تقدير لما شابه النكاح حيث نذر الاقرار في كونه التزام مال ابتداء ينبغي أن يصح تسمية حيوان كما يصح الاقرار بشئ ويلزمه البيان من غير توقف على كون المقر به مالا له وسط وطرفان فقال شرطنا ذلك رعاية لجانبى المرأة والزواج اذ جهة كونه معاوضة توجب اشتراط نفي الجهالة أصلا لكن لما لم يكن المال من الجانبين تحملت فيه الجهالة البسيرة مع أنه المورد الشرعى أعنى إيجاب الشرع للوسط في حيوان الزكاة رعاية لجانبى الفقراء وأرباب الاموال وكذا ما ذكرناه من الدية والغرة ولا يتعدى الاحكم الاصل ولو أسقط قوله فجعلناه التزام المال ابتداء واكتفى بالالحاق بالدية والغرة ومهر المثل استغنى عن هذا السؤال وجوابه (قوله وانما يتخير الزوج) جواب عن سؤال مقدر أن ما ذكرتم يقتضى وجوب الوسط والحكم عندكم وجوب أحد الأمرين منه ومن قيمته حتى يجبر على قبولها أجاب لما كان الوسط لا يعرف الا بتقويمه صارت القيمة أصلا من اجمال المسمى كأنهم اهوفهى أصل من وجه فتجبر على قبول أى آناها به وبهذا التقرير يندفع ما قد يقال اذا كان الحكم ذلك صار كأنه تزوجها على عبد أو قيمته وفيه يجب مهر المثل لان هذا التقرير انما أفاد أن الاصل العبد عينا والقيمة مخلص ألا يرى الى التشبيه في قولنا كأنها هو وفي المبسوط بعد أن قال لكون المهر عوضا راعينا صفة الوسطية ليعتدل النظر من الجانبين ولكونه ما لا يلتزم ابتداء لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام قال ولهذا لو آناها بالقيمة أجبرت على القبول لان صحة الالتزام باعتبار صفة المالية والقيمة فيه كالعين هذا وتعتبر القيمة بقدرا الغلاء والرخص ويختلف ذلك بحسب الاوقات وهو الصحيح وانما قدر أبو حنيفة في العبد السود بأربعين دينارا وفي العبد البيض بخمسين لما كان في زمانه (قوله وان تزوجها على قوب الخ) تقدم الكلام فيه (قوله وكذا اذا بالغ في وصف الثوب) بأن ذكر بعد نوعه طوله وعرضه ورقته وعلى منوال كذا لا يختلف الجواب من أنها تجبر على أخذ القيمة كما على أخذ الثوب وجهه ظاهر الرواية احترازاً عما عن أبي حنيفة يجبر الزوج على عين الوسط وهو قول زفر وعما عن أبي يوسف أنه ان ذكر الاجل مع ذلك نعين الثوب لان موصوفه اذا كان مؤجلا ثبتت في الذمة ثبوتنا صحيجا في السلم وان لم يؤجل تجبر الزوج وعبارته في المبسوط فان عين صفة الثوب فعلى قول زفر لا تجبر على القيمة اذا آناها به وعلى قول أبي يوسف ان ذكر الاجل الى آخر ما ذكرناه ثم قال وزفر يقول الثوب يثبت في الذمة موصوفاً ثبوتنا صحيجا لانه بالمبالغة في ذكر صفته يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز السلم فيه واشتراط الاجل هناك من حكم السلم لان حكم ثبوت الثياب ديناً في الذمة فاستوى ذكر الاجل وعدمه وأجاب بأن قال لكننا نقول لو باع عبد ابنياب موصوفة في الذمة لا يجوز الامؤجلا وان لم يكن العقد سلماً فعرقنا أن الثياب لا تثبت ديناً ثبوتنا صحيجا الامؤجلا اه وظاهره ترجيح قول أبي يوسف وقد يقال بل حاصل الصورة سلم والعبد رأس ماله والثياب المؤجلة المسلم فيه ولا يخفى ترجيح قول زفر اذ لم يندفع قوله ان اشتراط الاجل ليس من حكم ثبوته في الذمة وهو ظاهر وأما المكمل

كرحطة أو من من زعفران ولم يزد على ذلك كان الزوج مخيراً بين الوسط وقيمه (وان سمي جنسه وصفته لا يتخير) بل يجبر على الوسط (لان الموصوف منهم ما ثبت في الذمة ثبوتنا صحيجا) حالاً أو مؤجلاً ولهذا جاز استقراره والسلم فيه

قوله (وان تزوج مسلم على خرا وخنزير فالتكاح جائز وله مهر المثل لان شرط قبول الخمر شرط فاسد) معناه ان قوله تزوجتك على خمر بمنزلة قوله تزوجتك بشرط قبول الخمر وهذا شرط فاسد والتكاح لا يبطل به لان الشرط فيه لا يربو على ترك التسمية أصلا وذلك لا يفسده فهذا أولى (بخلاف البيع) لانه يبطل بالشرط الفاسد لان الشرط فيه بمعنى الربا وهو يفسده وفي قوله بخلاف البيع إشارة الى رد قياس مالك التكاح على البيع فانه قال تسمية (٤٦٤) الخمر والخنزير تمنع وجوب عوض آخر ولا يمكن ايجاب الخمر والخنزير بالعقد على المسلم

فكان كالموابع عينا بهما
وقلنا لما لم نصح التسمية في
نفسها لكون المسمى ليس
بمال أى ليس بمال متقوم في
حق المسلم لم تمنع وجوب الغير
فوجب مهر المثل قال (فان
تزوج امرأة على هذا
الدين من الخلل) صورة
المسئلة ظاهرة وحاصل
اختلافهم أن محمدا مع أبي
يوسف في ذوات الامثال
في أن الحكم يتعلق بالتسمية
دون مهر المثل ومع أبي
حنيفة في ذوات القيم في
ايجاب مهر المثل دون القيمة
ثم الاصل أن المعتبر هو
الإشارة عند أبي حنيفة في
الفصول كلها والتسمية عند
أبي يوسف في الفصول كلها
والإشارة في الجنس الواحد
والتسمية في الجنسين عند
محمد والمصنف قدم دليل
أبي يوسف وهو ظاهر ثم ذكر
دليل أبي حنيفة وقال فيه
(قوله وحاصل اختلافهم أن
محمدا مع أبي يوسف الخ)
أقول قال العلامة الزبلي
هذا الكلام لا يكاد يصح أبدا
لان محمد لم يتعلق الحكم
بكونه من ذوات الامثال

(وان تزوج مسلم على خرا وخنزير فالتكاح جائز وله مهر مثلها) لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح
التكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشرط الفاسد لكن لم نصح التسمية لما أن المسمى
ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل (فان تزوج امرأة على هذا الدين من الخلل فاذا هو خمر فلها مهر
مثلها عند أبي حنيفة وقال لها مثل وزنه خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند
أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجب القيمة)

والموزون فان سمي جنسه كعلي ارب قح أو شعير دون صفته فكغيره من ثبوته واجبارها على قبول القيمة
وان وصفه بحيدة خالصة من الشعير صعيدية أو بحرية لا بخبر الزوج بل بتعين المسمى لان الموصوف منهما
ثبت في الذمة صحاحا لا كالقرض ومؤجلا كافي السلم وعن أبي حنيفة لا تجبر على القيمة فيما اذا لم يسم
الصفة أيضا لان صحة التسمية انما توجب الوسط مخبرا بينه وبين القيمة كافي الفرس والعبد لا تعين الوسط
(قوله وان تزوج مسلم على خرا وخنزير فالتكاح جائز وله مهر مثلها) وبه قال الثلاثة وقالوا في رواية
عن كل منهم يفسد التكاح لامتناع العوض اذا المسمى بمنع عوضا آخر وهو ممنوع التسليم في حق المسلم
قلنا امتناع التسليم لا يزيد على فساد التسمية وفسادها لا يزيد على اعتبارها عدم ما مع اشتراط قبوله
والتكاح لا يفسد بعدم التسمية ولا بالشرط الفاسد بخلاف البيع يفسد بالاول لانه ركنه وبالثاني لان
الشرط الفاسد يصدره بالان الشرط زيادة خالصة عن العوض في أحد الجانبين ولا ربا في التكاح (قوله فان
تزوج امرأة على هذا الدين من الخلل فاذا هو خمر) أو على هذا العبد فاذا هو حر فعند أبي حنيفة لها مهر
مثلها فيهما وقال أبو يوسف لها مثل وزن الخمر خلا وقيمة الحر المشار اليه لو كان عبدا وقال محمد بقول أبي
حنيفة في الحروبة قول أبي يوسف في الخمر وذكرا الحاكم أن قول أبي يوسف الاول في الحر كقولهما وظاهر
كلام الهداية في التعليقات يقتضي اقتراحهم في مباني الخلاف لانه خص أبي يوسف بما حاصله أنه سمي لها
مالا ونعذر تسليمه فوجب قيمته في القمي والمثل في المثلي والعبد فيمي والخمر مثلي ثم قال وأبو حنيفة يقول لما
اجتمعت الخ والتحقق أنه لا خلاف بينهم فيه في الابضاح لا خلاف بينهم أن المعتبر المشار اليه ان كان
المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمسمى وفي اشارات الاسرار قال هذا الخلاف ينشأ من
أصل مجمع عليه الى آخر معنى ما ذكرنا وما ذكرنا لان هذا الاصل متفق عليه في البيوع والاجارات وسائر
العقود ونقصه من الكافي قال هذه المسائل مبنية على أصل وهو أن الإشارة والتسمية اذا اجتمعا
والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة بالتسمية لانها تعترف بالماهية والإشارة تعترف بالصورة فكان
اعتبار التسمية أولى لان المعاني أحق بالاعتبار وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا أنهم ما اختلفا
وصفا فالعبرة بالإشارة لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه أي يتبع الذات ألا ترى أن
من اشترى فصاعا على أنه باقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد لا بخلاف الجنس ولو اشتراه على أنه حجر فاذا هو
أخضر ينعقد لا بخلافه والشأن في التخرج على هذا الاصل فأبو يوسف يقول الحر مع العبد والخل مع الخمر
جنسان مختلفان في حق الصداق لان أحدهما مال متقوم يصلح صداقا والاخر لا فالحكم حينئذ بالمسمى

وكان

أو من ذوات القيم ولم يعتبر هذه الجهة أصلا وانما اعتبر كون المسمى من جنس المشار
اليه أم لا فان كان من جنسه يتعلق بالمشار اليه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال أو من ذوات
القيم اه ألا ترى أنه اذا تزوجها على هذه الشاة فاذا هو خنزير أو هذه الجارية فاذا هو غلام فتعتبر التسمية عند محمد لا بخلاف الجنس
واذا تزوجها على هذا الدين من الخلل فاذا هو متجنس يعتبر الإشارة ويوجب مهر المثل لانها ذات الجنس وان أردت زيادة التفصيل انظر الى
الكافي والزبلي

(لكونها) يعني الإشارة (أبلغ في المقصود وهو التعريف) لأن الإشارة بمنزلة وضع اليد على الشيء ويحصل بها كمال التمييز لأن الإشارة إلى الشيء وإرادة غيره ممنوعة وأما التسمية فمن باب استعمال اللفظ ويجوز إطلاق اللفظ وإرادة غير ما وضع له وأخر دليل محذور كأنه أشار إلى اختيار مذهبه ودليله موقوف على تقديم مقدمتين أحدهما أن المراد بالمهاية هو الحقيقة من حيث هي وبالذات موجود في الخارج يصح أن يكون مشارا إليه إشارة حسية والثانية أن المراد بالجنس ما يكون الفاصل بين آحاده أمرا واحدا فيكون التفاوت بسيرا كالعبد والحر والمينة والمذ كذا والذ كروا لا في غير الإنسان وبالجنسين ما يكون الفاصل بينهما أكثر من ذلك فيفحش التفاوت كالحل والخمر فان الفاصل بينهما الاسم والصفة كالموضوعة في الخل والخمر والمعنى كالاسكار وعدمه والجارية والعبد فان الفاصل بينهما الاسم والصفة فإذا ظهر هذا فإذا اجتمعت التسمية والإشارة في العبد فان كان المسمى والمشار إليه من جنس واحد كان المعتبر هو المشار إليه لأن التسمية هناك لا تدل على ماهية أخرى وإنما تدل على صفة والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق والموصوف موجود في المشار إليه لأنه هو المشار إليه لولا الصفة ولم تعتبر الصفة لتبعيتها وإن كانا من جنسين فالمعتبر هو المسمى لأن التسمية حينئذ تدل على ماهية خلاف المشار إليه فيكون المسمى مثل المشار إليه في استحقاق أن يكون مراد أو لا يكون تابعه لأن المقضي لعدم شيء لا يتبعه فباعتبار في الاستحقاق والتسمية أبلغ في التعريف إذا كانا من جنسين من حيث انهما تعرف الماهية والإشارة انما تعرف ذاتا مشارا إليه من غير دلالة على حقيقته هذا الذي سنخلى في حل هذا المحل وأزيدك بيانا وهو أن كل موضع دلت التسمية فيه على معنى يتحقق المشار إليه عند ارتفاعه فهو جنس واحد فان صفة كونه عبدا إذا ارتفعت عاده والعدم الواسطة وكذا في المينة والذ كية والذ كروا لا في كل موضع دلت التسمية فيه على معنى لم يتحقق المشار إليه عند ارتفاعه لوجود الواسطة فهما جنسان فان صفة كونه عبدا إذا ارتفعت (٤٦٥) لا يلزم أن يكون خراج الجواز أن يكون

عصيرا وكذا إذا ارتفع كونها جارية لا يلزم أن تكون عبدا الجواز أن تكون حرة (قوله ويجوز إطلاق اللفظ وإرادة غير ما وضع له) أقول فان من قال هذه الكلمة طالق لا مرأته أو هذا الجار حر لعبده يقع الطلاق والعناق وإطلاق الكلمة والجار نجوز (قوله إحداهما

لأبي يوسف أنه أطمعها مالا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته أو مثله ان كان من ذوات الامثال كما إذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وأبو حنيفة يقول اجتمعت الإشارة والتسمية فتعتبر الإشارة لكونها أبلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خرا أو حر ومحمد يقول الأصل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه وكان الإشارة تميز وصفه كأنه قال عبد كذا هذا الحر وخل كذا الخمر ومحمد يقول العبد مع الحر جنس واحد ومعنى الذات لا يفرق فيهما فان منفعتهما انحصل على غلط واحد فاذا لم يتبدل معنى الذات اعتبر جنسا واحدا فالعبرة بالإشارة والمشار إليه لا يصلح مهر افروجب مهر المثل فأما الخل مع الخمر فجنسان إذ المطلوب من الخمر غير المطلوب من الخل فالحكم فيه كما قال أبو يوسف وأبو حنيفة يقول لا تأخذ الذاتان حكم الجنسين إلا بتبدل الصورة والمعنى لأن كل موجود من الحوادث موجود بهما وصورة الخل والخمر والحر والعبد واحدة فاتحد بالجنس فالعبرة بالإشارة فيهما والمشار إليه غير صالح فوجب مهر المثل اه

(٥٩ - فتح القدير ثانياً) أن المراد بالمهاية هو الحقيقة من حيث هي (أقول أي بلا اعتبار الوجود الخارجي لا بلا اعتبار صفة مطلقا فلا يتأني كلامه هنا لما سئل في كتاب البيوع ويدل على ما ذكرنا قوله بعد أسطر وانما يدل على صفة فتأمل (قوله وبالذات الخ) أقول في قوله والإشارة تعرف الذات لا في قوله موجود في المشار ذاتا فان لفظ الذات فيه بمعنى نفس الحقيقة من حيث هي بدون الصفة (قوله فيكون التفاوت بسيرا كالعبد والحر والمينة والذ كية والذ كروا لا في غير الإنسان) أقول والمالية في العبد وحل الانتفاع في الذ كية من الاحكام دون الاوصاف الآن في الذ كروا لا في كلامي (قوله والمعنى كالاسكار الخ) أقول عطف على الصفة (قوله والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق) أقول أي في استحقاق الارادة (قوله لأنه هو المشار إليه الخ) أقول لم يظهر مما ذكر وجه ترجيح جانب الإشارة على جانب التسمية فان دلالة التسمية على ذات موصوفة بصفة كما أن المشار إليه ذات موصوفة بصفة (قوله لولا الصفة) أقول التي في المشار إليه (قوله ولم تعتبر الصفة) أقول التي تدل عليها التسمية (قوله تعرف الماهية) أقول التي هي الأصل (قوله فان صفة كونه عبدا إذا ارتفعت عاده والعدم الواسطة) أقول فيه بحث لجواز أن يكون جارية كما يجوز أن تكون عبدا إذا ارتفعت كونها جارية ويجوز أن يجاب عنه بأن يقال المراد ارتفاع الصفة فقط مع بقاء الذات والموصوف وهو في العبد هو الإنسان الذي كروا في المينة هي الشاة وكذا في الذ كروا لا في منها وفي الخل ماء العنب وفي الجارية هو الإنسان الذي فليتأمل (قال المصنف لأبي يوسف أنه أطمعها مالا وعجز عن تسليمه فتجب القيمة) أقول قال ابن الهمام ظاهر كلام الهداية في التعليقات يقتضي اقترافهم في مباتي الخلاف لأنه خص أبا يوسف بما حاصله مني لها مالا ونذر تسليمه فتجب قيمته في القيمي والمثل في المثل والعبد قيمي والخل مثلي ثم قال وأبو حنيفة رحمه الله يقول لما اجتمعت الخ والتحقين أنه لا خلاف بينهم فيه اه أضاف المصنف في كتاب البيوع هذا الأصل إلى محمد واستدل به على مسئلة وفاقية فالإضافة إليه تدل على التخصيص والاستدلال على الوفاقية يدل على الاتفاق والظاهر هو الثاني والتخصيص يجوز أن يكون للتخريج فليتأمل (قال المصنف ومحمد يقول الأصل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه)

وعلى هذا اذا تزوجها على هذين العبدين فاذا أحدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند أبي حنيفة لانه يعتبر الاشارة والاشارة الى الحر يخرج منه عن العقد فكان تسمية العبد الثاني لغوا وكأه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانهما لا يجتمعان ووجهه أبي يوسف ظاهر وكذا وجه محمد لانه في الجنس الواحد تعتبر الاشارة ولو كانا حرين وجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان أحدهما عبداً يجب العبد وتمام مهر المثل والمصنف ذكر في دليل أبي حنيفة قوله لانه مسمى بناء على ما ذكرنا أن الاشارة أبطلت العبد الثاني وقوله (ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل) اعترض عليه بما قال قبل هذا ولو تزوجها على ألف ان أقام به الى ان قال وان أخرجها فله مهر المثل وبما قال في (٤٦٦) الزيادات أن الرجل اذا تزوج امرأة على ألف درهم وعلى أن يعتق أباهما ثم ان لم يف

بالشرط فلها الألف الى تمام مهر مثلها وهذا يدل على أن ذكر المسمى لا يمنع وجوب مهر المثل وأجيب بأن ذلك الشرط استحق بعقد النكاح فقواته يوجب فوات رضاها فكل لها مهر المثل وأما الحر فلم يستحق أصلاً وبأن الوقوف على ما شرط غير ممكن لانه شرط على خطر الوجود

يتعلق العقد بالشار إليه لان المسمى موجود في المشار إليه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار إليه وليس يتابع له والتسمية أبلغ في التعريف من حيث انها تعترف بالماهية والاشارة تعترف بالذات ألا ترى أن من اشترى فصاعاً على أنه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على أنه ياقوت أحر فاذا هو أخضر ينعقد العقد لا اتحاد الجنس وفي مسـ ثلثنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخرم مع الخل جنس ان افحش التفاوت في المقاصد (فان تزوجها على هذين العبدين فاذا أحدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند أبي حنيفة) لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل (وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر عبداً) لانه أطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم أحدهما فتجب قيمته (وقال محمد) وهو رواية عن أبي حنيفة (لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد) لانهم لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان أحدهما عبداً يجب العبد وتمام مهر المثل

أقول هذا الاصل متفق مجمع عليه لكن أبا يوسف يقول العبد المسمى والخل المسمى مال صالح لجمعه مهر او الحر والحر لا يصلحان فيكافا جنسين في المهر وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر الذات والمعنيان الخلية والحرية والرقية والحرية ينصون اثباتهما لذات واحدة على التعاقب فلم ينصوا لاختلاف الجنس باختلاف المعنيين وباقي التفصيل في شرح الكافي فعلى هذا اذا تزوجها على هذه الجارية فاذا هي

وغاية الامر أن يكون سمي الحر خـ لا والحر عبداً يجوز اذ ذلك لا يمنع تعلق الحكم بالمراد كما لو قال لامرأته هذه الكتابة طالق وله بدده هذا الحر حر طالق ويعتق فظهر أن لاختلاف بينهما في الاصل بل في اختلاف الجنس واتحاده فلزم أن ما ذكر في بعض شروح الفقه من أن الجنس عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين بالأحكام انما هو على قول أبي يوسف وعند محمد المختلفين بالمقاصد وعند أبي حنيفة هو المقول على متحدى الصورة والمعنى ثم لا يخفى أن اللائق كون الجواب على قول أبي يوسف وجوب التهمة أو عبداً وسط لان الغاء الاشارة واعتبار المسمى بوجوب كون الحاصل انه تزوجها على عبد وحكمه ما قلنا ولو تزوجها على عكس ما ذكرنا أي على هذا الدن من الحر فاذا هو خل أو على هذا الحر فاذا هو عبد أو على هذه الميثة فاذا هي ذكيرة فلها المشار إليه في الاصح عند أبي حنيفة وان روى عنه مهر المثل وقد مر على أصله وبالاصح عن أبي حنيفة قال أبو يوسف فأوجب الذكيرة ومأمعها وأوجب محمد المذكاة ومهر المثل في الحر فرغ على أصله وأبو يوسف خالف أصله واعتذر عنه به جمع بين الاشارة والتسمية وصحت احدهما وبطلت الاخرى فاعتبرت الصحة وصارت الاخرى كأن لم تكن وكذا خالف أبو حنيفة الاصل المذ كونه على تلك الرواية القائلة بوجوب مهر المثل ووجهه بأنه يقول الموجب الاصل مهر المثل وانما اعتبرنا الاشارة هنا لاجب ولوا اعتبرنا هنا لاجب فلا تعتبر لاجب مهر المثل لانه هو الاصل (قوله فان تزوجها على هذين العبدين فاذا أحدهما حر فليس لها الباقي اذا ساوى عشرة) فان لم يساو عشرة كملت العشرة (لانه مسمى ووجوب المسمى) المستحق بأصل العقد (وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر) لو كان (عبداً) لانها ماضية الابهما وتعدر تسليم أحدهما

غلام ينبغي أن تعتبر التسمية عند أبي حنيفة لاختلاف الجنس عنده أيضاً كما سيجي في البيع بخلاف تقرير المصنف فتجب فعليك بالتأمل والتتبع (قوله وجب تمام مهر المثل عنده الخ) أقول وكذا عند أبي حنيفة فلا وجه للتخصيص ظاهر (قوله يجب العبد وتمام مهر المثل) أقول لانعدام رضاها بالباقي (قوله اعترض عليه بما قال قبل هذا الخ) أقول كيف ننتقض به ولا وجوب للمسمى فيه من حيث انه مسمى لفساد التسمية الثانية تأمل (قوله وهذا يدل على أن ذكر المسمى) أقول والانـ أن يقول وجوب المسمى (قوله وأجيب بأن ذلك الشرط استحق بعقد النكاح الخ) أقول جواب عن السؤال الثاني لان شرط عدم الاخراج فاسد لا يستحق بالنكاح ويرد عليه أنه اذا كان مسـ تحقاقاً لا يجب بر على ابفائه (قوله بوجوب فوات رضاها) أقول بالألف (قوله وبأن الوقوف على ما شرط غير ممكن الخ) أقول فيه بحث فان انعام التعليل بقيد لم يذكره أو لا بعد انقطاعا ذكره الشارح في السلم فراجع

فنجب القيمة وقال محمد لها الباقي ونعام مهر مثلها ان لم يبلغ الباقي مهر المثل وهو رواية عن أبي حنيفة
فعلى هذا لو بلغ الباقي مهر المثل لا يراد عليه فيتحجب بقول أبي حنيفة لانهم مالو كانا حرين يجب مهر المثل
فاذا كان أحدهما حرا ولم يبلغ الباقي مهر المثل ثم مهر المثل دفع الضرر عنها فهنا مقامان لهما مقام
اختلاف فيه وهو تعيين الواجب مع الباقي ومقام اتفقا فيه وهو عدم الاقتصار على الباقي ولهما فيه الاتفاق
بالمسئلة السابقة أعني ما اذا تزوجها على ألف وأن لا يخرجها من البادول يف حيث يكمل مهر المثل لانهم لم
ترض بذلك القدر فقط وقد امتنع الباقي فلم يجب الاقتصار عليه والجواب الفرق بأن الفاتت في السابقة لم
يستحق بأصل العقد مدفوع بأن لا أثر لاستحقاق مستحق خاص بأصل العقد في دفع استحقاق غيره ولزوم
مهر المثل فيها ليس الالعدم رضاها بذلك القدر تسمية اذ لم ترض الا بالكل غير أن الفاتت هنا لما لم يتقوم
صير الى مهر المثل وهنا يتقوم معنى يقوم هذا الحر عبد افتجب قيمته وعلى هذا يترجح قول أبي يوسف من
حيث الوجه وقد يجاب بأن جبر الفاتت هناك لعدم رضاها وعدم تنصيرها في تعيين ما ترضى به أما هنا
فهى المقصرة في الفحص عن حال المسميين فانه مما عاين لم بالفحص بخلاف السابقة لان عدم الاخراج
وطلاق الضرة انما يعلم به كذلك فكانت هنا ملتزمة للضرر معنى هذا وقد خرجت هذه المسئلة على
ما يليها من الاصل الذى ذكرناه فعند أبي حنيفة تسمية العبد عند الاشارة الى الحر اغووا اذا الغا تسمية
أحد العبدين صار كانه تزوجها على عبد فليس لها غيره وعند أبي يوسف تسمية العبد معتبرة مع الاشارة
الى الحر فاعتبر تسمية العبدين لكنه عجز عن تسليم أحدهما فوجب قيمته ومحمد يقول الامر كما قال أبو
حنيفة أن تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو ولكنهم لم ترض في عليك بضعها بعد واحد فيجب النظر
الى مهر المثل لدفع الضرر ولا جواب الا بما قلنا من التزامها لذلك حيث قصرت ان تم والا فالوجه قول
أبي يوسف وكونها مقصرة بذلك ممنوع اذا العادة مانعة من التردد في أن المسمى حرا أو عبدا وقريب من
هذا ما لو تزوجها على هذه الثياب العشرة فاذا هي تسعة ليس لها غير التسعة وحكم محمد بها كما قال أبو
حنيفة ان ساوت مهر مثلها أو زادت والا كل لها مهر مثلها وفي فتاوى الخاص من علامة العين تزوجها
على هذه الاثواب العشرة فاذا هي أحد عشر فان كان مهر مثلها مثل أحد عشر وزيادة فلها أحد عشر
عند أبي حنيفة وبه يفتى لان المهر احدى العشرتين أجودهما أو أردؤهما فصار كما اذا تزوج على أحد
هذين العبدين أما اذا وجدت تسعة فلها التسعة لا غير غده وبه يفتى فرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها على
هذه الاثواب العشرة الهروية فاذا هي تسعة حيث كان لها التسعة وثوب آخر في قولهم جميعا لان في
الاولى المنطوق به الثوب المطلق والثوب المطلق لا يجب مهره الا ترى أنه لو تزوجها على ثوب مطلق يجب
مهر المثل وفي الثانية المنطوق به ثوب هروى وهذا يجب مهره وشرح العبارة الاولى أن التزوج انما وقع
على عشرة وحين وجدت أحد عشر فلا بد أن تشمل غالبها على عشرة هي أجود الاحد عشر وعشرة
هى أردأ الاحد عشر فصارت التسمية عشرة من أحد عشر إما أردأها أو أجودها وبه تفسد التسمية عند
أبي حنيفة فيحكم مهر المثل فاذا كان أحد عشر أو أكثر فلها الاحد عشر لرضاها بالنقصان وان كان بين
العشرة التي هى الاردا والعشرة التي هى الاجود تعيين أعنى مهر المثل كمالو كان بين أو كس العبدين
وأجودهما وان كان أقل من أردأ العشرتين أو مثلها تعين العشرة الرديئة كمالو كان أقل من أو كس
العبدين أو مثله هذا قياس قوله وأما قياس قولهما فصحت التسمية وتعين أردؤهما مطلقا كما عينا
أو كس العبدين كذلك وشرح عبارة التسعة أنه اذا ظهرت العشرة تسعة ولم يصفها بالهروية فكانت
تزوجها على هذه التسعة وثوب آخر وهو مطلق فيلغو ونجب التسعة فقط بخلاف ما اذا وصفها
بالهروية لان المعنى أنه تزوجها على هذه التسعة وثوب هروى فلا تبطل تسميته غير أن مقتضى الاصل أن

فلو لم يجب لها الى تمام مهر
المثل لزمها ضرر لا يمكن
الاحتراز عنه أما هنا فيمكن
الوقوف على ما أشار اليه
قبل الشكاح بالفحص فلو
لزمها ضرر لزمها بضرب
من نقصيرها

(قوله فلو لم يجب لها الخ) أقول
الرائد على الاف

قال (واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد) النكاح الفاسد مثل النكاح بلا شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونحوها وكلامه واضح وقوله (هو يعتبره بالبيع الفاسد) يعني أن القيمة في البيع الفاسد تجب بالغة ما بلغت وان زادت على الثمن فكذلك مهر المثل وان زاد على المسمى لكون كل واحد منهما موجباً أصلياً فإذا اعترض الفساد يرجع إلى الموجب الأصلي (ولنا أن المستوفى) أي من منافع البضع بهذا العقد هو (ليس بمال) وكل ما ليس بمال ليس بمنقوض فالمستوفى به ليس بمنقوض (وانما يتقوم بالتسمية) والتسمية غير صحيحة فبطلت ولا بد من تقوم المستوفى من منافع البضع شرعاً فصرنا إلى ما هو قيمتها في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المفوضة إذا كان صحيحاً وذلك مهر المثل فيبطل ما زاد عليه وهذا يقتضي أن لا ينقص من مهر المثل إذا زاد على المسمى لكن الزيادة على المسمى لا تجب (لانهادام التسمية) أي تسمية الزيادة على المسمى فان قلت هل هذا التناقض لأنك أسقطت اعتبار التسمية إذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها إذا نقصت منه وهي ان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة يجب شمول الوجود قلت هي صحيحة من وجه ودون وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم لان فرض المسئلة فيه فاسدة من حيث انها وجدت في عقد فاسد فاعتبرنا فاسادها إذا زادت وصحتها إذا انتقصت لانضمام رضاها اليها وهذا الحل من خواص هذا الشرح وانما قيدت المستوفى بقولي بهذا العقد لان الكلام فيه وثلاثاً بقص بالمفوضة فان المستوفى هناك أيضاً ليس بمال ولم يتقوم بالتسمية بل بالعقد وقوله (بخلاف البيع) جواب عن (٤٦٨) قول زفر وهو واضح

(واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها) لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع (وكذا بعد الخلوة) لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكين فلا تقوم مقام الوطء (فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يرد على المسمى) عندنا خلافاً لفرقة هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا أن المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فإذا زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لانهادام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيستقدر بدله بقيمته

يتخبر فيه بين عينه وقيمه والله أعلم (قوله) واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد (وهو كزوج الاخت في عدة الاخت أو الخامسة في عدة الرابعة أو الامة على الحرة فان كان قبل الدخول فلا مهر لها خلافاً لما لم يخل لان المهر لا يجب في النكاح الفاسد الا بالدخول وانما لم تقم الخلوة فيه مقام الدخول لان التمكين منها فيه منتفٍ شرعاً بخلاف الصحيح فانه يجب فيه بالعقد وبكل بالخلوة لوطئها فيه قبل الدخول لان الخلوة فيه أقيمت مقام الدخول لثبوت التمكين من الوطء شرعاً وحسباً فان دخل بها بجماع في القبل فلها مهر مثلها لا يرد على المسمى عندنا خلافاً لفرقة الله اعتبره بالبيع الفاسد حيث تجب فيه القيمة اذا منع الرد ونحن نقول المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فان زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية وأورد عليه لزوم التناقض

(قوله لكون كل واحد منهما موجباً أصلياً الخ) أقول هذا الكلام لا يفيد الالتزام على أبي يوسف ومحمد رحمه الله لان الموجب الأصلي عندهما المسمى كما سبق (قوله) ولنا أن المستوفى أي من منافع البضع بهذا العقد الخ) أقول أي العقد الفاسد الذي سمي فيه المهر والا فالنكاح الفاسد اذا لم يسم فيه مهر يجب مهر المثل لها بالغاً ما بلغ على ما صرحوا به (قوله) وليس بمال وكل

مال ليس بمال ليس بمنقوض الخ) أقول يشير إلى أنه معدولة حتى يوجد إيجاب الصغرى (قال المصنف لعدم صحة التسمية) لانك أقول أي من كل وجه وهذا التعليل على هذا التقرير يختص بذهب أبي حنيفة والافعهندهما الموجب الأصلي هو المسمى الآن لا تصح التسمية أصلاً فيعدل إلى مهر المثل وقدم فيما سبق (قال المصنف لانهادام التسمية) أقول أي تسمية الزيادة على المسمى قال ابن الهمام لعدم التسمية أي لانها لم تسمها فكانت راضية بالخط مسقطه حقها في الزيادة إلى تمامه حيث لم تسم تمامه إلى آخر ما ذكره فراجع فانه مفيد جداً (قوله) ولا بد من تقوم المستوفى الخ) أقول لا يخفى عليك مناقضة آخر كلامه لا قوله فان المستوفى من أوله أنه غير متقوم لاني نفسه ولا بالتسمية لبطلانها ومن آخره أنه متقوم في نفسه بدون التسمية مع أنه حصر تقومها أولاً في كونه بالتسمية فليتنامل فانه يجوز أن يقال انه قصر اضافاً بالنسبة إلى تقومه في نفسه بحسب عرف التجار ألا يرى أنه لا يتقوم في الزنا ولا كذلك المبيع ويجوز أن يقال مراده في الأول انه غير متقوم في عرف التجار كالمبيع فلا يناقض لا آخره والمراد أنه غير متقوم بتنصيب الشارع كما هو الظاهر من تقريره وفيه بحث (قوله) فصرنا إلى ما هو قيمتها في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المفوضة) أقول قوله هو راجع إلى مثل في قوله في مثل هذا العقد (قوله) قلت هي صحيحة من وجه ودون وجه الخ) أقول فعلى هذا يكون التعليل مختصاً بأبي حنيفة والافعهندهما اذا صحت التسمية من وجه لا يصر إلى مهر المثل كما سبق غير بعيد الا أن يقال ذلك في النكاح الصحيح فليتنامل (قوله) وانما قيدت المستوفى الخ) أقول لا يفيد ذلك التقييد في دفع الاتفاض اذا انتقض هو الكبرى وهي على حالها

لأنك أسقطت اعتبار التسمية إذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتم إذا انقصت منه فإن كانت فاسدة يجب
شمول العدم وإن كانت صحيحة فشمول الوجود وأجاب المورد بأنها صحيحة من وجه فاسدة من وجه
صحيحة من حيث أن المسمى مال فاسدة من حيث أنها وجدت في عقد فاسد فاعتبرنا فسادها إذا زادت
وصحتها إذا انقصت لانضمام رضاها والحق أن هذه التسمية ليست إلا فاسدة وقد صرح المصنف بطلانها
أذ ليس معنى فساد التسمية إلا كون المسمى ليس بمال أو وقوعه في عقد فاسد كل منهما ما يستقل بفسادها
وبفسادها وجب المصير إلى مهر المثل لأنه القيمة للبضع شرعا وتقرير الكتاب لا تجب الزيادة لعدم التسمية
أي لأنها لم تسمها فكانت راضية بالخط مسقطه حقها في الزيادة إلى تمامه حيث لم تسم تمامه وإذا علمت
فساد التسمية علمت أن المصير في العقد الفاسد إلى مهر المثل بالدخول اتفاقا بيننا وبين زفر رجه الله
غير أنه بوجه بالغام بلوغ ونحن لا نجاوزه به المسمى لما ذكرنا فوجه الاستدلال أن يقال سلمنا أن الواجب
فيه مهر المثل لكننا رضىت باسقاط بعض حقها ونترك باقي المقدمات لأنه لا حاجة إليها بل لا تصح لأن
قوله إنما يتقوم بالتسمية إن أراد في النكاح الصحيح فالخصر ممنوع بل تارة بها وتارة بمهر المثل وإن أراد في
الفاسد فقد ظهر أنها لا تصح فيه حتى صار خاليا عن التسمية ووجب مهر المثل غير أنه اعتبر خطها فإن قيل
لم اعتبر رضاها بالخط ولم يعتبر رضاها بالزيادة فلم يوجبوا المسمى إذا زاد على مهر المثل فالجواب أنا لو أوجبناه
فأما لأنه مسمى وقد بطل وإما لرضاها ومجرد الرضا بالتملك لا يثبت لزوم القضاء به لأن به لا يدخل في ملك
الآخر بل بالقبض بخلاف الرضا بالخط لأنه اسقاط فيتم بالواحد وعلى هذا لا تتم المعارضة لزفر رجه الله بما
في الترمذي وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نسكت بغير إذن وليها فنكاحها باطل الحديث فإن
دخل بها قبلها المهر بما استحل من فرجها فكان وجوب مهر المثل أصلا في كل نكاح فاسد هذا بعد ما فيه
مما قدمناه في باب الأولياء والكفاء **فروع** لا يصير محصنا بهذا الدخول إلا عند أبي ثور وأجعت
الامة على أنه لا يكون محصنا في العقد الصحيح إلا بالدخول ثم لو تكرر الجماع لم يلزمه سوى مهر واحد وهو
ما ذكرنا بخلاف ما إذا تكرر وطء الابن لجارية الاب وادعى الشبهة فإنه يلزمه بكل وطء مهر والاصل أن
الوطء في غير الملك إن كان بشبهة اشتباه تعدد المهر بتكرره وإن كان بشبهة ملك لا يتعد بتعدد في جارية
الاب وجارية الزوجة إذا وطئها الزوج الثابت في حقهما شبهة الاشتباه فيتم تكرر بتكرره وفي جارية الابن
إذا وطئها الاب والمكاتبه إذا وطئها السيد والزوجة في النكاح الفاسد أو في النكاح الصحيح إذا ظهر بعد
تعدد الوطء أنه كان حلف بطلاقها الثابت في حقهم شبهة الملك وتقرر الوطء في الملك لا يتعد به المهر فكذا
في شبهته وأما إذا وطئ أحد الشريكين الجارية المشتركة مزارا قال الشيخ حسام الدين لم يذكره في الكتاب
وكان الشيخ برهان الدين والدي يقول بتعدد المهر لأنه في النصف الآخر ليس له شبهة ملك فصار بمنزلة
جارية الاب في حق الاب ولو وطئها بعد التفريق في النكاح الفاسد لم يجد لانتفاء شبهة ولو تزنى بامرأة
فزوجها وهو محال لها ثم أتم الجماع لزمه مهران مهر المثل بالزنا المسقط عنه الحد حين تزوجه قبل تمامه
والمهر المسمى بالنكاح وإن طلقها في الحال لأن هذا أكثر من الخلوة وفي الخلاصة في الجنس الخامس
من فصل المهر لو وطئ المعتدة عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة هل يلزمه مهر واحد أم بكل وطء مهر قيل إن
كانت الطلاقات الثلاث جملة واحدة فظن أنها لم تقع فهو ظن في موضعه فيلزمه مهر واحد وإن ظن أنها تقع
لكن ظن أن وطأها حلال فهذا ظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطء مهر وفي نوادر هشام عن محمد رجه
الله اشترى جارية فوطئها مزارا ثم استحققت فعليه مهر واحد وإن استحق نصفها فعليه نصف المهر وفي آخر
حدود خواهر زاده الصبي إذا زنى بصبيبة فعليه المهر وإن أقر بذلك لامهر عليه وإذا زنى الصبي ببالغة
مكرهه فعليه المهر وإن دعت إلى نفسها لا مهر عليه ولودعت صبيبة صبيبا فعليه المهر وكذا لودعت أمة

وقوله (وعليها العدة) يعني في النكاح الفاسد اذا دخل به الماذكر أن الخلوة فيه لا تقوم مقام الدخول فلا بد من حقيقة الدخول ولو جوب العدة ويعتبر بالجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للعقد عليه وقوله (الحاقا للشبهة بالحقيقة) أي الثابت من وجه بالثابت من كل وجه (في موضع الاحتياط) وكان قوله (وتحذرنا عن اشتباه النسب) تفسير للاحتياط بطريق العطف (ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق لامن آخر الوطأت) وقال زفر يعتبر من آخر الوطأت حتى اذا وطئ في النكاح الفاسد ثم رأت ثلاث حيض ثم فرق القاضي تعتد عندنا وعندنا نكودن عدتها منقضية وقوله (هو الصحيح) (٤٧٠) احتراز عن قول زفر وقوله (لأنها تجب باعتبار شبهة النكاح) يعني من حيث

وجود ركنه من الإيجاب والقبول (و) شبهة النكاح (رفعها بالتفريق) وقوله التفريق في موضعين يشير إلى أنه لا بد من مفرق وليس رفع النكاح موقفا على تفريق القاضي بل لكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم أن لم يدخل بها فكذلك الجواب وإن دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ إلا بمحضر من صاحبه كما في البيع الفاسد فإن لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ دون محضر من صاحبه قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض فاما أن يكون التفريق بمعنى الرفع والرافع كل واحد منهما واما أن يكون وضع المسئلة فيها اذا رفع أحدهما إلى الحاكم وقوله (ويثبت نسب ولدها) ظاهر مما تقدم قوله (وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد) وقال أبو حنيفة وأبو يوسف من وقت النكاح

(وعليها العدة) الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحذرنا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق لامن آخر الوطأت هو الصحيح لأنها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق (ويثبت نسب ولدها) لأن النسب يحتاط في إثباته أحياءا للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لأن النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره قال (ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات أعمامها)

صبيها والمراد من المهر العقر (قوله وعليها العدة) يعني اذا فارقها وقد دخل بها لا بمجرد الخلوة لأنها لا تقام مقام الوطء في النكاح الفاسد وينبغي أن لا يجب عليها الاحداد في الاصل فيما اذا دخل الرجل على غير امرأته فدخل بها قال عليه مهر لها لانه دخل بها بشبهة النكاح لان خبر الواحد حجة في المعاملات فيصير شبهة تسقط الحد ويجب المهر قال في الكتاب وعليها العدة ويثبت نسب ولدها منه ولا تنقضي عدتها ما تنقضي المعتدة بنحوه قضى (١) رضى الله عنه ولان الاحداد لاظهار التأسف على قوت نعمة النكاح وليس ذلك في الوطء بشبهة ولا نفقة في هذه العدة لان وجوبها باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو منتف هنا ولانها النفقة التي كانت واجبة بأصل النكاح تبقى في العدة ولم يكن لها عليه نفقة مستحقة ههنا لتبقى ولا يرجع بالمهر على الذي أدخلها عليه لانه هو المستوفى للبدل ولو كانت هذه أخت امرأته حرمت عليه امرأته إلى انقضاء عدتها (قوله ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق لامن آخر الوطأت هو الصحيح) احتراز عن قول زفر لانها انما تجب باعتبار شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق أو بالافتراق بالمتاركة اذا تحقق الطلاق في النكاح الفاسد فلا يرتفع الا بما قلنا ولا يتحقق المتاركة الا بالقول بأن يقول تاركك أو خليت سبيلك أو خليت بها أو تركتها أو مضى على ذلك سنون لم يكن لها أن تزوج بآخر قال الشيخ الامام فخر الدين قاضيان هذا في المدخول بها أما في غيرها فبفتوى الابدان بأن لا يعود إليها وكل منهما فسخ الفاسد بغير حضور الآخر وقيل بعد الدخول ليس له ذلك إلا بحضور الآخر وعلم غير المتاركة ليس شرطاً للصحة المتاركة على الاصح وانكار النكاح ان كان بمحضرتها فهو متاركة والافلاروى ذلك عن أبي يوسف واختار الصغار قول زفر حتى لو حاضت ثلاث حيض من آخر الوطأت قبل التفريق انقضت العدة وعندنا ما لم نحضها بعد التفريق أو المتاركة لم تنقض ويجب أن يكون هذا كله في القضاء أما فيما بينها وبين الله تعالى فاذا علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثاً ينبغي أن يحصل لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ما قدمناه من نقل العتبات وفي الفتاوى لا تجب عدة الوفاة من النكاح الفاسد (قوله) وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لأن النكاح الفاسد ليس بداع إلى الوطء والاقامة أي اقامة العقد مقام الوطء (باعتباره) وهذا جواب عن قياسهما على الصحيح وذكر في الاصل تزوجت الامة بغير إذن مولاهما ودخل بها وجاءت بولد ستة أشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو

كافي النكاح الصحيح لان حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح والفتوى على قول محمد (لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة ابن باعتباره) أي اقامة النكاح مقام الوطء باعتبار أن النكاح داع إلى الوطء والنكاح الفاسد ليس بداع اليه فلا يقام مقامه وفي تعليقه هذا إشارة إلى فساد قياس أبي حنيفة وأبي يوسف قال (ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها) اعلم أن مهر المثل يعتبر بعشيرتها التي من قبل أبيها كالأخوات والعمات وبنات الأعمام وقال ابن أبي ليلى يعتبر بأهلها وقوم أمها كالأخوات ونحوها لان المهر قيمة تبضع النساء فيعتبر

(قوله تفسير للاحتياط بطريق العطف) أقول فيه شيء

(١) هكذا يابض ببعض النسخ وكتب عليه انظر من القاضي اه كتيبه مصححه

لقول ابن مسعود لهما مهر مثل نسائهما الا وكس فيه ولا شطط وهن أقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم أبيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه (ولا يعتبر بأبها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها) لما بينا فان كانت الام من قوم أبيها بأن كانت بنت عمه فينثبذ باعتبار مهرها لما أنها من قوم أبيها (ويعتبر في مهر المثل أن تساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر) لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوى أيضا في البكارة لانه يختلف بالبكارة والنيوبة (واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه) لانه من أهل الالتزام وقد أضافه الى ما قبله فيصح

ابن الزوج فاعتبره من وقت النكاح ولم يحك خلافا قال شيخ الاسلام تأويل هذا أن الدخول كان عقيب النكاح بلامهلة قال في الغاية قد اعتبروا العدة من وقت التفريق فكان الاحوط في النسب من وقت التفريق أيضا لان وقت النكاح لان العدة للنسب قال شارح السكندر هذا وهم لانهم انما اعتبروا مهرها من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد اقامة للتمكن من الوطء بالشبهة مقام الوطء حتى لو جاءت بولد لسته أشهر من وقت العقد ولا قل منها من وقت الوطء ثبت نسبه كما في الصحيح ولا ينافي ذلك اعتبارها من وقت التفريق ألا يرى أنها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها وهي معه بنت نسبه ولو كان الاعتبار لوقت التفريق لا غير لما ثبت وكذا لو فارقها بعد عشر سنين لا يمكن الاعتبار لوقت التفريق لا غير ولو خلاها ثم جاءت بولد ثبت نسبه منه ويجب المهر والعدة في رواية عن أبي يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر وان لم يحل لهم الا يلزمه الولد اه والحاصل أنه يعتبر من وقت التفريق اذا وقعت فرقة وما لم تقع فن وقت النكاح أو الدخول على الخلاف (قوله لقول ابن مسعود لهما مهر مثل نسائهما) قاله في المفوضة وقد منّا تخريج وقوله (وهن أقارب الاب) ليس من كلامه بل تفسير نسائهما من المصنف بناء على أن الظاهر من اضافة النساء اليها باعتبار قرابة الاب لان الانسان من جنس أبيه ولذا صحت خلافة ابن الامة اذا كان أبوه قرشيا وعلى هذا كان الاولى اسقاط الواو في قوله ولان الانسان من جنس قوم أبيه ليكون وجه كون الاضافة المذكورة تعين كونهن أقارب الاب ظاهر وهذا لان جعله وجهه مستقلا يصح الا أنه حينئذ لا يكون الدليل الاول مستلزما للطلب لان مجرد اضافة النساء اليه لا يستلزم كون النساء المضافة أقارب الاب بل كما يصح أن يقال انما هن أو أخواتهن انساؤها يصح أن يقال لخالاتهن أيضا وأخواتهن الامهات فائرج جهة ارادة الأب المقدمة المذكورة (قوله ويعتبر في مهر المثل أن تساوي في الجمال) يعني بمجرد تحقق القرابة المذكورة لا يثبت صحة الاعتبار بالمهر حتى تتساويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة وأدبا وكال خلق وعدم ولد وفي العلم أيضا فلو كانت من قوم أبيه لكن اختلف مكانهما أو زمانهما لا يعتبر بهما لان البلدين يختلف عادة أهلهم ما في المهر في غلته ورخصه فلو تزوجت في غير البلد الذي تزوج فيه أقاربهم لا يعتبر بهم وهن وقيل لا يعتبر بالجمال في بيت الحسب والشرف بل في أوساط الناس وهذا جيد وقالوا يعتبر حال الزوج أيضا أي بأن يكون زوج هذه كأزواج أمهات الهامس نسائهم في المال والحسب وعدمهما فان لم تكن واحدة من قوم الاب بهذه الصفات فاجنبية موصوفة بذلك وفي الخلاصة ينظر في قبيلة أخرى مثلها أي مثل قبيلة أبيها وعن أبي حنيفة لا يعتبر بالاجنبية ويجب حله على ما اذا كان لها أقارب والا امتنع القضاء بمهر المثل وفي المشتق يشترط أن يكون الخبر بمهر المثل رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط لفظة الشهادة فان لم يوجد على ذلك فهو عدول فالقول قول الزوج مع يمينه وفي شرح الطحاوي مهر مثل الامة على قدر الرغبة (قوله واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه) بقاء يكون الضمان في الصحة أما في مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه في مرض موته ويشمل ولي الصغير اذا تزوجه وضمن عنه وولي الصغير اذا تزوجه وضمن لها وقوله

بالقربات من جهة النساء
وانما قول ابن مسعود (لها مهر مثل نسائهما وهن أقارب الاب) لانه أضاف اليها وانما يضاف الى أقارب الاب لان النسب اليه ولا قيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم أبيه لان من جنس قوم أمه ألا ترى أن الام قد تكون أمة والامة تكون قرشية تبعاً لابيها (ولا يعتبر بأبها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها) بان يكون أبوها تزوج بنت عمه فان أمها وخالتها تكون من قبيلتها وقوله (لما بينا) إشارة الى قوله وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه وقوله (ويعتبر في مهر المثل) ظاهر وقوله (باختلاف الدار) أي البلد وحاصله أن مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى نظيره بصفته والمراد بالسن السن وقت الزواج (واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه) يعني اذا تزوج الولي ابنته وضمن لها المهر عن الزوج صح (لانه من أهل الالتزام وقد أضاف الضمان الى ما قبل الضمان) وهو المهر لان المهر دين والكفالة والضمان يضمن فيه فان قلت يجوز أن يكون مراده ان الولي تزوج ابنته الصغير وضمن عنه المهر للمرأة قلت ينبوعه قوله ثم المرأة بالخيار وان كانا في الصحة سواء

وذكر في باب الوليمة من شرح الطحاوي (٤٧٣) أن الأب إذا تزوج الصغيرة امرأته فله المرأة أن تطالب بالمهر من أبي الزوج فيؤدي الأب

من مال ابنه الصغير وإن لم يضمن الأب باللفظ صريحا بخلاف الوكيل إذا تزوج فانه ليس للمرأة أن تطالب الوكيل بالمهر ما لم يضمن وقوله (ثم المرأة بالخيار) ظاهر وقوله (ويصح إبراؤه) أي إبراء الأب المشتري وكذلك الوصي (ويملك قبضه) أي يملك الأب قبض الثمن بعد بلوغ الصغير وقوله (ولا ية قبض المهر للأب بحكم الأبوة) جواب عما يقال أن الأب يملك قبض الصداق أيضا كالوكيل يملك قبض الثمن فلو صح الضمان صار ضمانا لنفسه وذلك لا يجوز هناك فكذلك في الأب وقوله (وللرأة أن تمنع نفسها) أي إذا تزوج امرأة على مهر فاما أن يكون المهر كله مجعلا أو مؤجلا أو بعضه مجعلا وبعضه مؤجلا فان كان الكل مجعلا فاما أن يدخل بها أولم يدخل فان لم يدخل بها فللمرأة أن تمنع نفسها (حتى تأخذ المهر ولها أن تمنعه عن إخراجها) إلى السفر (ليتم حقها في البذل) وهو المهر (كما تعين حقه في المبدل) وهو البضع

(قوله ذكر في باب الوليمة من شرح الطحاوي أن الأب إذا تزوج الصغيرة امرأته الخ) أقول قال صاحب المنظومة في باب فتاوى مالك رحمه الله ومنكح الابن الصغير بغرم صدقه حين الصبي معدم

(ثم المرأة بالخيار في مطالبته زوجها أو وليها) اعتبارا بإسائر الكفالات ويرجع الولي إذا أدى على الزوج أن كان بأمره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وإن كانت المروجة صغيرة بخلاف ما إذا باع الأب مال الصغير وضمن الثمن لأن الولي سفير ومعبّر في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر حتى يرجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح إبراؤه عند أبي حنيفة ومحمد ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضمانا لنفسه وولاية قبض المهر للأب بحكم الأبوة لا باعتبار أنه عاقد ألا ترى أنه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضمانا لنفسه قال (وللرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه أن يخرجها) أي يسافر بها ليتعين حقها في البذل كما تعين حق الزوج في المبدل

(ثم المرأة بالخيار في مطالبته زوجها أو وليها) هو على التقدير الثاني وقوله (ويرجع الولي إذا أدى على الزوج أن كان بأمره) يفيد أن الزوج أجني أو في حكمه كولد الكبير وهذا لأنه لا يرجع إذا أتى عن ابنه الصغير فيما إذا تزوج وضمن عنه للعرف بتحمل مهور الصغير اللهم إلا أن يشهد أنه دفع ليرجع في أصل الضمان (قوله ثم المرأة بالخيار في مطالبته) يعني إذا بلغت (زوجها) يعني إذا كان بالغًا وإن لم يكن بالغًا فاعلم المطالبة أبيه ضمن أولم يضمن كما في شرح الطحاوي والتمتة وذكرنا أنه إذا أدى لا يرجع ما لم يشهد على اشتراط الرجوع في أصل الضمان ولا يخفى أن هذا مقيد بما إذا لم يكن للصغير مال هذا والمذكور في المنظومة في باب جواب مالك من أنه يضمن الأب مهر ابنه الصغير بلا ضمان ونحن نخالفه بخلاف إطلاق شرح الطحاوي وذكر في المصنف جوابه فقال قلنا النكاح لا ينفك عن لزوم المال انما ينفك عن إيفاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورة الأقدام على تزويجه ضمان المهر عنه فهذا هو المعول عليه وإن ضمن الوصي يرجع مطلقا ولم يؤد الأب في صورة الضمان حتى مات فهي بالخيار بين أخذها من تركته وبين مطالبة زوجها فان اختارت التركة فأخذت أجزاها الباقي الورثة الرجوع في نصيب الصغير وقال زفر ليس لهم الرجوع لأن هذه الكفالة لم تنعقد موجبة للضمان على الصغير لوقوعها بلا أمر من المكفول عنه إذا لا يعتبر أنه ولو أذن وعن أبي يوسف كقوله فيما ذكرنا لو أوجب قلنا بل صدرت بأمر معتبر من المكفول عنه لثبوت ولاية الأب عليه فإذا الأب أذن منه معتبر واقدمه على الكفالة دلالة على ذلك من جهته بخلاف ما إذا أدى عنه في حياته لأن تبرع الآباء بالمهور معتاد وقد انقضت الحياة قبل ثبوت هذا التبرع فبرجعون وكذا يرجعون إذا أدى في مرض موته والمجنون كالصبي في جميع ذلك لأنه مولى عليه سواء كان المجنون أصليا أو طارئا وانما صح ضمان وليها إذا كان أبًا أو جدًا مع أنه المستحق لقبض صداقها والمطالبة به لأن الولي في النكاح وإن باشر سفير كالوكيل به بخلاف ما لو باع مال الصغير لا يصح ضمانه الثمن لأنه مباشر فترجع الحقوق اليه حتى يطالب بالثمن ويخصم في الرد بالعيب ويسلم المبيع ويصح تأجيله وإبراؤه من الثمن عند أبي حنيفة ومحمد ويضمن مثله في ماله فلو صح ضمانه كان ضمانا لنفسه مقتضيا مقتضى فان قيل لا نسلم عدم رجوعها اليه في النكاح ألا ترى أن له المطالبة بمهرها أجاب المصنف بقوله (ولا ية قبض المهر للأب بحكم الأبوة لا باعتبار أنه عاقد) لأنه معتاد ولذا لا يملك قبضه بعد بلوغها إذا تمت صريحها ما إذا لم تنته فله المطالبة بخلاف البيع فانه القبض بعد بلوغه دون الصبي ثم لا يشترط احضار الزوجة لقبض الأب مهرها عندنا خلافا لفرق وأبي يوسف في قوله الأخير وفي المراجعة لا يشترط ولم يذ كر خلافا وقد منافي قبض مهر البكر البالغة فروعا استوفيناها في باب الأولياء والأكفاء فارجع إليها وما لم تذ كر هناك لو قبض الأب المهر ثم ادعى الرد على الزوج أن كانت بكر لم يصدق إلا بينة لأن له حق القبض وليس له حق الرد وإن كانت ثيبا يصدق لأن حق القبض ليس له فإذا قبض بأمر الزوج كانت أمانة عنده من الزوج فتقبل دعواه الرد كالمودع إذا قال رددت الودعة (قوله وللرأة أن تمنع نفسها من الدخول بها ومن أن يسافر بها حتى يوفيهام مجمل مهرها ليتعين حقها في البذل كما تعين حقه في المبدل)

(فصار كالبيع) في أن البائع له أن يجبس المبيع حتى يأخذ الثمن نسوية بين البدلين في التعيين (وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارته أهلها حتى يوفيه المهر كله لأن حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الإيفاء) وإن دخل بها فتدكره وإن كان الكل مؤجلا فاما أن يدخل بها ولم يدخل فإن لم يدخل بها فليس لها أن تمنع نفسها لأنها أسقطت حقها بالتأجيل وفيه خلاف أبي يوسف قال موجب النكاح عند الإطلاق تسليم المهر أولا عينا كان أو دينارا فحين قبل الزوج الاجل (٤٧٣) مع علمه وجب العقد فقد رضى

بأخيره حتى إلى أن يوفى المهر بعد حلول الاجل وبه فارق البيع لأن تسليم الثمن أولا ليس من موجبات البيع لا محالة ألا ترى أن البيع لو كان مقايضة لم يجب تسليم أحد البدلين أولا فلم يكن المشتري راضيا بتأخير حقه في المبيع إلى أن يوفى الثمن وقوله (لا سقاطها حقها بالتأجيل) فإطلاقه يشير إلى أنه ليس لها المنع لأجل حلول الاجل ولا بعده وهو ظاهر الرواية أما قبل الحلول فظاهر وأما بعده فلا لأن هذا العقد ما أوجب حق الحبس فلا يثبت بعده وفي هذا الوجه إذا لم يكن لها حق المنع قبل الدخول عند أبي حنيفة ومحمد فلا أن لا يكون لها ذلك بعده أولى

وفي شرح الكاكي الصغير إذا تزوجه أبوه فلا المرأة أن تطالب الأب بالمهر وإن لم يضمه باللفظ ذكره في شرح الطحاوي والتمهات وظن بعضهم المخالفة بين مافي المنظومة وما نقله الكاكي من إطلاق شرح الطحاوي والظاهر أن ما أجلاه وأطلقه الكاكي هو ما فصله الشارح

تصار كالبيع وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارته أهلها حتى يوفيه المهر كله أي المجل منه لأن حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الإيفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها أن تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتأجيل كما في البيع وفيه خلاف أبي يوسف

يعني ولا يتعين حقها إلا بالتسليم وهذا التعليل لا يصح إلا في الصداق الذين أما العين كالزوجها على عبد بعينه فلا لأنها بالعقد ملكته وتعين حقها فيه حتى ملكته عتقه وقوله (أي المجل منه) يتناول المجل عرقا وشروطا فإن كان قد شرط تعجيل كله فلها الامتناع حتى تستوفيه كله أو بعضه فبعضه وإن لم يشترط تعجيل شيء بل سكتوا عن تعجيله وتأجيله فإن كان عرف في تعجيل بعضه وتأخير باقيه إلى الموت أو المبصرة أو الطلاق فليس لها أن تجبس إلا إلى تسليم ذلك القدر قال في فتاوى قاضخان فإن لم يبينوا قدر المجل ينظر إلى المرأة وإلى المهر أنه كم يكون المجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيمجل ذلك ولا يتقدر بالربع والخمس بل يعتبر المتعارف فإن الثابت عرفا كالثابت شرطا بخلاف ما إذا شرط تعجيل الكل إذا عبرة بالعرف إذا جاء الصريح بخلافه ومثل هذا في غير نسخة من كتب الفقه فواقع في غاية البيان من إطلاق قوله فإن كان يعني المهر بشرط التعجيل أو مسكوت عنه يجب حالها أن تمنع نفسها حتى يعطيه المهر ليس بواقع بل المعبر في المسكوت العرف هذا وللاب أن يسافر بالبكر قبل إيفائه في الفتاوى رجل زوج بنته البكر البالغة ثم أراد أن يتحول إلى بلد آخر بعياله فله أن يحملها معه وإن كره الزوج فإن أعطاه المهر كان له أن يجبسها (قوله وليس له حق الاستيفاء) كل من الزوج والمرأة له حق الاستيفاء وعليه إيفاء فكذا أن له استيفاء منافع البضع وعليه إيفاء المهر وكذلك لها استيفاء المهر وعليه إيفاء منافع بضعها وحينئذ فقد يقبل هذا الدليل فيقال ليس لها حق استيفاء المهر قبل إيفاء منافع البضع والجواب أن هذا واقع في تعليل حبسه إياها لأن ثبوته للاستيفاء فعلى هذا كل منهما لو طوبى بإيفاء ما عليه كان له الامتناع إلى استيفاء ماله ويستلزم تمنع الحقوق وفوات المقصود مثلا لو طالها بإيفاء الدخول فقالت حتى أستوفي المهر فكان له أن يقول لا أوفيه حتى أستوفي منافع البضع وهي تقول مثله لزم ما ذكرنا والصواب أن هذا التعليل بعد الإلحاق بالبيع وأن البضع كالبيع والمهر كالثمن لكنك علمت أن في بيع المقايضة لكل منهما الامتناع فيقال لهما ما سلما معا ومثله لا يتأتى في النكاح إذا كان المهر عبدا معينا مثلا ولا في معة الخلوة لإطلاق الجواب بأن لها الامتناع إلى أن تنقبض هذا ولو كانت الزوجة صغيرة فلا ولي منعها عن الزوج إلى أن يعطى المهر ولو تزوجها غير الأب والجد كالم وهي صغيرة ليس له أن يسلمها إلى الزوج قبل قبض الصداق وبقيضه من له ولاية القبض فإن سلمها فالتسليم فاسد وترد إلى بيتها لأنه ليس للم ولا لاية إبطال حقها كذا في التجنيس في رمرز واقعات الناطقي ولو ذهبت الصغيرة إلى بيته بنفسها كان لمن كان أحق بامساكها قبل التزوج أن يمنعها حتى يعطيه وبقيضه من له ولاية القبض لأن هذا الحق ثابت للصغيرة وليست هي من أهل الرضا (فرع) إذا كان يسكن في بيت الغصب لها أن تمنع من الذهاب إليه فيه ولا تسقط به نفقتها (قوله ولو كان المهر كله مؤجلا) مدة معلومة أو قليلة الجهالة كالحصاد ونحوه بخلاف ذلك في البيع وبخلاف المتفاحشة كالمبصرة وهبوب الريح حيث يكون المهر حالا (ليس لها أن تمنع نفسها) قبل الحلول ولا بعده

(٦٠ - فتح القدير ثاني) أكمل الدين في النقل فلا يتوجه حديث المخالفة حينئذ (قوله قال موجب النكاح عند الإطلاق الخ) أقول يعني عن التعجيل والتأجيل (قوله تسليم المهر أولا عينا كان أو دينارا) أقول ممنوع فإن صاحب الغاية نقل عن المحيط أنه كان المهر عينا يتقايضان كما في بيع المقايضة ثم أقول إن كان المراد بالدين في قوله أو دينارا هو الدراهم والنفائير كما هو الظاهر فلا يقاس حال شرط التأجيل على حال الإطلاق

قوله (وان دخل بها) يعني في الوجه الاول (فكذلك الجواب عند أبي حنيفة) يعني للمرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وقال ليس لها ذلك اذا كان الدخول برضاها أما اذا كانت مكرهة أو صبيحة أو مجنونة فلا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق (وعلى هذا الخلاف الخلوة بها) ان كانت (برضاها فعلى الاختلاف وان كانت بغير رضاها لم يسقط حقها بالاتفاق) (ويبنى على هذا استحقاق النفقة) تستحقها مدة المنع عنده لانه منع بحق ولا تستحقها عندهما لانها انما تنزع (لها ما أن المهر قد ود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة وبالخلوة ولهذا بنا كديم اجمع المهر) وتسليمه يبنى حق الحبس كالبايع اذا سلم المبيع وقوله (وله أنها منعت منه) جاز أن يكون مناقضة وتقريره أنا لان سلم أن المهر قد ود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة فانها منعت منه (ما قابل البذل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم) واذا كان كذلك لا يتحقق تسليم كله وجاز أن يكون معارضة وتقريره أنها منعت منه ما قابل البذل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم والتصرف فيه لا يخل عن البذل ابانة لظهوره والمنع عما يقابل البذل صحيح (٤٧٤) وقوله (والنا كيد بالواحدة) أي بالوطأة الواحدة جواب عن قولهما ولهذا بنا كد

بها جميع المهر وهو واضح وان كان بعضه معجلا وبعضه مؤجلا كان لها أن تخرج قبل أداء المجل فاذا أدى لم يكن لها ذلك الا باذنه فان قلت فان سموا المهر ساكنين عن التجميل والتأجيل ماذا يكون حكمه قلت يجب حالا وقد أشير الى ذلك في دليل أبي يوسف أنهما يكون حكمه حكم ما شرط فيجمله (واذا أوفاهما مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها) وهو قول الفقيه أبي الليث (لان الغريب يؤذى) قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بقول الله تعالى أولى من الاخذ بقول الفقيه أبي الليث ورد بأن الفقيه هو الذي أخذ بقول الله تعالى لان قوله من حيث سكنتم

وان دخل بها فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وقال ليس لها أن تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة أو كانت صبيحة أو مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبنى على هذا استحقاق النفقة لهما أن المهر قد ود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة وبالخلوة ولهذا بنا كديم اجمع المهر - ر فلم يبق لها حق الحبس كالبايع اذا سلم المبيع وله أنها منعت منه ما قابل البذل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم فلا يخل عن العوض ابانة لظهوره والنا كيد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاجا للعلوم ثم اذا وجد آخر وصار معلوما تحققت المزاوجة وصار المهر مقابلا للكل كالعبد اذا جنى جنابة يدفع كله بها ثم اذا جنى جنابة أخرى وأخرى يدفع بجميعها واذا أوفاهما مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وفي فري المصر القرية لا تتحقق القرية لان هذا العقد ما أوجب لها حق الحبس فلا يثبت بعده وكذا لو أجلته بعد العقد مدة معلومة (لا سقطها حقها بالتأجيل) كما في البيع اذا أجل الثمن ليس له منع المبيع الى غاية القبض (وفيه خلاف أبي يوسف) فيما رواه المعلى عنه لان موجب النكاح تسليم المهر أو لا فلما رضى بتأجيله كان راضيا بتأخير حقه لعلمه بموجب العقد بخلاف البيع فان تسليم الثمن أو لا ليس من موجبانه كما في المقايضة واختار الوالو الجي الفتوى به وهذا اذا لم يشترط الدخول في العقد قبل الحل فان شرطه فليس لها الامتناع بالاتفاق (قوله وان دخل بها) قبل الالباء راضية وهي ممن يعتبر رضاها (فكذلك عند أبي حنيفة رجه الله) أي لها حبس نفسها حتى تستوفي المهر - لا فالحما وأجمعوا أنه لو دخل بها كارهة أو صغيرة أو مجنونة قبلت وصحت وزال الاكراه يكون لها حبس نفسها بعده (وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها) لان سقط حقها في حبس نفسها عنده خلافا لهما (قوله واذا أوفاهما مهرها) أو كان مؤجلا (نقلها الى حيث شاء) من بلاد الله وكذا اذا وطئها برضاها عندهما (وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى) واختاره الفقيه أبو الليث قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بكتاب الله أولى من الاخذ بقول الفقيه يعني قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم وأفنى كثير من المناجخ بقول الفقيه لان النص مقيد به - دم المضارة بقوله تعالى ولا تضاروهن بعد أسكنوهن والنقل الى غير بلد مضارة فيه - كون قوله تعالى أسكنوهن

دليل مخصوص بدليل مستقل مقارن وهو قوله ولا تضاروهن (وفي فري المصر القرية لا تتحقق القرية) سئل أبو القاسم من الصفار عن يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة فقال ذلك تبوئة وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بتبوة

(قوله فان قلت فان سموا المهر ساكنين عن التجميل والتأجيل ماذا يكون حكمه قلت يجب حالا الخ) أقول وفي الغاية في الواقعات تزوجه على مهر فأرادت منع نفسها حتى تأخذ المهر كله ليس لها في عرفنا لان البعض معجل والبعض مؤجل في عرفنا والمعروف كالشرط وينظر كم يكون المجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر وكم يكون المؤجل منه فيقضى بالعرف الا أن يشترط تجميل الكل في العقد وهكذا في فتاوى فاضل خان وغيره وفي الاسيبي ان كان المهر معجلا أو مسكونا عنه فانه يجب حالا لان النكاح عقد معاوضة وقد تعين حقه في الزوجة فوجب أن يتعين حقها وذلك بالتسليم اه ثم أقول فظهر أن جواب الشارح موافق لما ذكره الاسيبي ومخالف لسائر الكتب

قال (ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر) هذه المسئلة على وجوه لان الاختلاف (٤٧٥) اما ان يكون في حياتهما أو تختلف الورثة

بعد مماتهما أو يكون بعد موت أحدهما فان كان في حياتهما فاما ان يكون قبل الطلاق أو بعده وكل ذلك على وجهين اما ان يكون الاختلاف في أصل التسمية أو في مقدار المسمى أما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعد الفرقة بعد الدخول أو بعد موت أحدهما فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها أو ورثتها والقول قول الزوج أو ورثته في الزيادة في قول أبي حنيفة ومحمد وكلامه في تحرير المذاهب ظاهر وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعض مشايخنا في تفسير قول أبي يوسف ان المراد به ما يكون دون العشرة فانه مستنكر شرعا لانه لا مهر أقل من عشرة دراهم والاصح ان مراده أن يدعى شيئا قليلا يعلم أنه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة فانه ذكر هذا اللفظ في البيع أيضا اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة فالقول قول المشتري الا أن يأتي بشئ مستنكر وليس في الثمن تقدير شرعا وقوله (لا يصر اليه) أي الى مهر المثل

(قال المصنف ولهما الى قوله

لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصل في باب النكاح) أقول هذا مخالف لما سبق قبل ورقة فراجع

قال (ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر) فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول به فالقول قوله في نصف المهر وهـ ذاعند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده الا أن يأتي بشئ قائل (ومعناه ما لا يتعارف مهرها هو الصحيح لابي يوسف أن المرأة تدعى الزيادة والزواج ينكر والقول قول المنكر مع عينة الا أن يأتي بشئ يكذب الظاهر فيه وهـ ذالان تقوم منافع البضع ضروري فحق أمكن ايجاب شئ من المسمى لا يصر اليه ولهـ ما أن القول في الدعوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهـ لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصل في باب النكاح وصر كالمصباح مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ من حيث سكنتم مما لا مضارة فيه وهو ما يكون من جوانب مصرها وأطرافه والقرى القريبة التي لا تبلغ مدة سفر فيجوز نقلها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر وقال بعض المشايخ اذا أوفاهما المجهل والموجب ل وكان رجلا مأمونا فله نقلها (قوله ومن تزوج امرأة ثم اختلفا) الاختلاف في المهر إما في أصله أو في قدره وكل منهما إما في حال الحياة أو بعد موتها أو موت أحدهما وكل منهما إما بعد الدخول أو قبله فان اختلفا في حال الحياة في قدره بعد الدخول قبل الطلاق أو بعده حكم مهر المثل فن كان من جهته كان القول له مع عينة وان لم يكن من جهة أحد بأن كان بين الدعويين تحالف أو يعطى مهر المثل هذا قول أبي حنيفة ومحمد على تخريج الرازي وعلى تخريج الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ويحكم مهر المثل وقال أبو يوسف القول للزوج مع عينة في الكل الا أن يأتي بشئ قائل وفسر المصنف وجاعة بأن يذ كر ما لا يتعارف مهرها وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول من قال أن يذ كر ما لا يصلح مهرا شرعا أعني أن يذ كر ما دون العشرة لانه ذكر هذا اللفظ في البيع فيما اذا اختلفا في الثمن بعد الهلاك فالقول للمشتري الا أن يأتي بشئ مستنكر وليس في الثمن تقدير شرعي وقد يقال ذلك لتعين كون الاستنكار بذلك الطريق لعدم تصور المستنكر بطريق آخر أما هنا فكما يتصور المستنكر عرفا يتصور شرعا ويوجب بأن المستنكر شرعا داخل في المستنكر عرفا فان ما يستنكر شرعا يستنكر عرفا ولا عكس حيث اعتبرناه عرفا فقد اعتبرناه شرعا وزيادته قصارا الحاصل من قواني ان ما يستنكر مطلقا لا يكون القول قوله فيه سواء كان عرفا أو شرعا ولانه لو كان شرعا لم يتحقق لانه اذا ادعى خمسة كلمت عشرة ولغا كلامه لان العشرة في كونه مهر شرعا لا يتجزأ أو تسمية بعض ما لا يتجزأ شرعا كتسمية كله فلا يتصور حينئذ أن يأتي بالمستنكر وليس هـ ذابشئ لان عدم تصحيح الخمسة مثلا وجعل القول قوله وتكملها عشرة هو لا ينافيه بما يستنكرهـ ذنصور ورجح الووري تفسيرهؤلاء البعض بأنه ذكر في الرجوع عن الشهادة لو ادعى أنه تزوجها على مائة وهي تدعى ألفا ومهر مثلها ألف وأقام البينة ثم رجع الشهود لا يضمنون عند أبي يوسف لانه لو لا الشهادة لكان القول قوله ولم تجعـ ل المائة مستنكر في حقها يعني مع أن تسمية العشرة مستنكرة فمن قيمتها عشرة أمثالها وان اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول حكم متعة مثلها على التفصيل المذكور في تحكيم مهر المثل على رواية الجامع الكبير ووجب نصف ما يدعيه الرجل بعد عينة عليه على ما في الاصل والجامع الصـ غير وقال أبو يوسف القول للزوج الا أن يأتي على ما مر ولا خلاف بينهم في أن القول قول من يشهد له الظاهر على ما عرف في غير موضع وكما يفيد قول المصنف في التعبير عن أبي يوسف الا أن يأتي بشئ يكذب الظاهر فحق ككون القول له لا تنفاه الظاهر معه وانما اختلفوا لاشتباه الظاهر هـ نأته مع من فقالا مع من يشهد له مهر المثل لان الغالب في المسمى في الانكحة أن لا يكون أقل منه وهذا أوجه من قول المصنف لانه الموجب الاصل لان كونه يفيد الظهور لمن هو من جهته ليس بذلك الاعتبار بل بما ذكرنا وقال أبو يوسف مع من يشهد له الاصل براءة لزمه وانما اعتبر الشاهد هنا مهر المثل لانه القيمة الضرورية للبضع اذا كان ليس مالا وانما يتقوم اظهار الشرف فيه بقدر الضرورة

ويجي في أول فصل والصلح جائز عن دعوى الاموال أن مهر المثل هو الموجب الاصل

وقوله (وهو قياس قولهما) أي قول أبي حنيفة ومحمد وإنما خصهما بالذکر لان عند أبي يوسف القول قول الزوج في جميع الصور وقوله (لان المنة موجه بعد الطلاق) أي موجب العقد اذا كان الطلاق قبل الدخول (كهر المثل قبله) أي قبل الطلاق (فتحكم) المنة بعد الطلاق كهر المثل قبله وقوله (ووجه التوفيق) أي بين رواية الجامع الكبير وبين رواية المبسوط والجامع الصغير وهو واضح وقوله (فالقول قوله) يعني مع اليقين لان الاصل في الدعاوى أن يكون القول قول من يشهده الظاهر مع عينه وان نكل بقضى عليه بالني درهم كما لو أقر لان النكول اقرار (وان كان ألفين أو أكثر (٧٦ ع) فالقول قولها) أي مع عينها لان الزوج يدعي عليها الخط وهي تنكر فان نكلت بقضى

بألف درهم لانها أقرت بالخط وان حلفت بقضى اياها بالني درهم ألف بطريق التسمية لاتفاقهما على تسمية الألف وألف باعتبار مهر المثل وفائدة هذا أنه يخبر الزوج في هذا الألف ان شاء أعطى الدرهم وان شاء أعطى الدنانير (وأيهما أقام البينة في الوجهين) أي فيما اذا شهد مهر المثل للزوج وفيما اذا شهد مهر المثل للمرأة (تقبل وان أقام البينة في الوجه الاول) وهو ما اذا كان مهر المثل شاهد الزوج (تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة في الوجه الثاني) وهو ما اذا كان مهر المثل شاهد المرأة تقبل (بينته لانها تثبت الخط) والاصل في هذا أن البينة تثبت ما ليس بثابت ظاهرا (وان كان مهر مثلها ألفا وخمسة مائة تحالفا) لان الزوج يدعي عليها الخط عن مهر المثل وهي تنكر والمرأة تدعي عليه الزيادة وهو ينكر وينبغي أن يقرع القاضي بينهما في البداية لاستوائهما فان نكل الزوج بقضى بألف وخمسة مائة كما

ثم ذكرهنا أن بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير أنه يحكم منة مثلها وهو قياس قولهما لان المنة موجه بعد الطلاق كهر المثل قبله فتحكم كهر وجه التوفيق أنه وضع المسئلة في الاصل في الألف والألفين والمنة لاتبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومنة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح أن الزوج اذا ادعى الألف والمرأة الألفين فان كان مهر مثلها ألفا أو أقل فالقول قوله وان كان ألفين أو أكثر فالقول قولها وأيهما أقام البينة في الوجهين تقبل وان أقام البينة في الوجه الاول تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني بينته لانها تثبت الخط وان كان مهر مثلها ألفا وخمسة مائة تحالفا واذا حلفا يجب ألف وخمسة مائة

وهي فيما اذا لم يتيقن بثبوت مسمى وهنا يتقناه وهو ما أقر به الزوج فيكون القول له ويحلف على نفي دعوها وصار كالاختلاف في قدر المسمى في الاجارة كالقصار ورب الثوب لا يصار الى تحكيم اجرة المثل لان تقوم المنافع ضروري فلم يصرا اليه حيث أمكن المصير الى المسمى فكان القول لمن يدعي الأقل فكذا هذا وهما يقولان تقوم شرعا اظهرا للخطر بوجوب الرجوع اليه عند التردد في المسمى لا يتقبل هو أحق من التقوم الذي ثبت بسبب المالملة لان ذلك يقبل الابطال بخلاف هذا وأما القصار ورب الثوب اذا اختلفا في الاجرة فليس لعله موجب في الاجر بدون التسمية ليصار الى اعتباره والنكاح موجب فهو أشبه باختلاف الصباغ ورب الثوب في المقدار مما ذكر وفيه تحكم فبما الصبغ وأما قوله بتقنا التسمية وهي ما أقر به الزوج فليس بذلك بل المتيقن أحدهما غير عين وهو لا يتيقن الرجوع اذا لفرق بين ذلك وعدم التسمية حيث تعذر القضاء بأحدهما عينا (قوله ثم ذكرهنا) أي في الجامع الصغير أن القول للزوج في نصف المهر اذا اطلقها قبل الدخول وكذا في الاصل وفي الجامع الكبير تحكيم المنة وقد قدمناه ووجه التوفيق ظاهر من الهداية وحاصله يرجع الى وجوب تحكيم المنة الا في موضع يكون ما اعترف به أكثر منها فيؤخذ باعترافه ويعطى نصف مهر المثل ووجه ما ذكر أن المنة موجه بعد الطلاق قبل الدخول فتحكم كهر المثل وقد يمنع بأن المنة موجه فيما اذا لم يكن فيه تسمية وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه وهو نصف ما أقر به الزوج ويحلف على نفي دعوها الزائد وعلى هذا فلا يتم ذلك التوفيق بل يتحقق الخلاف ولهذا قيل في المسئلة روايتان لكن ما ذكر في جواب قول أبي يوسف أنفا يدفعه (قوله وشرح قولهما) اذا ادعى ألفا وهي ألفين ومهر مثلها ألف أو أقل فالقول له مع عينه بالله ما تزوجتها على ألفين فان حلف لزمه ما أقر به تسمية أي لا يتخير فيها بين أن يعطيها دراهم أو قيمتها ذهباً وان نكل لزمه ألفان مسمى لان النكول اقرار وبذلك على الخلاف وكلاهما يقتضيه تسمية وان كان مهر

لواقر بذلك صريحاً وان نكلت المرأة وجب المسمى ألف لانها أقرت بالخط وان حلفا جميعا وجب ألف وخمسة مائة ألف بطريق مثلها التسمية لا يخبر الزوج فيها لاتفاقهما على تسمية الألف وخمسة مائة باعتبار مهر المثل يخبر فيها الزوج وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقام بقضى بألف وخمسة مائة ألف بطريق التسمية وخمسة مائة باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا لمكان التعارض ونص محمد في هذا (قوله لان النكول اقرار) أقول عند أبي يوسف ومحمد فلا يناسب قول أبي حنيفة ولا يظهر أن يقال اقراراً وبذلك (قوله فان نكل الزوج بقضى بألف وخمسة مائة) أقول بل يقضى بألفين على ما عرف أن أيهما نكل لزمه دعوى الآخر

الفصل أن نية المرأة أولى لاثباتها الزيادة وذكر الامام المحبوبي بعد ذكر وجوب مهر المثل فيما اذا تخالف الفاقفال ثم اذا تخالف ابيد أبيين الزوج لانه أيهما انكارا وان أقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة والبينة (٤٧٧) مشروعة للاثبات (هذا تخريج الرازي وقال

الكرخي يتخالفان في الفصول

الثلاثة) على قول أبي حنيفة

ومحمد وهو أن يكون مهر

المثل شاهدا له أو شاهدا لها

أو كان بينهما ثم يصار الى مهر

المثل لانهما اتفاقا على أصل

التسمية والتسمية الصحيحة

تمنع المصير الى مهر المثل وإذا

حلفا تعذرا للتسمية فحكم

مهر المثل قبل قول أبي بكر

أصح لان تحكيم المهر ليس

لايجاب مهر المثل وانما هو

لمعرفة من يشهد له الظاهر

ثم الأصل في الدعاوى أن

القول قول من يشهد له الظاهر

مع عينه (ولو كان الاختلاف

في أصل المسمى) بان ادعى

أحدهما التسمية وانكر

الآخر كان القول قول من ينكر

التسمية و(يجب مهر المثل

بالاجاع) المركب أما عندهما

فلانه الأصل في التحكيم

وأما عند أبي يوسف فلانه تعذر

القضاء بالمسمى لعدم ثبوت

التسمية للاختلاف فوجب

مهر المثل كالمزوجة ولم يسم

لها مهرا (ولو كان الاختلاف

بعد موت أحدهما) بين

الحى وورثة الميت (فالجواب

فيه كالجواب في حياتهما)

في الأصل والمقدار في الأصل

يجب مهر المثل بعد الدخول

(قال المصنف هذا تخريج

الرازي وقال الكرخي الخ)

أقول وصح في النهاية تخريج

أبي بكر وفي شرح تاج الشريعة

قول الكرخي أصح (قال المصنف ولو كان الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجاع) أقول الظاهر شاهد لدعى التسمية عند أبي

يوسف فلم لا يكون القول قوله عنده (قوله كالجواب في حياتهما في الأصل) أقول أى في أصل التسمية

هذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتخالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجاع لانه هو الأصل عندهما وعند تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما

مثلها الفين أو أكثر فاقول لها مع عينها بالله ما تزوجه على ألف وان نكحت فلها ما أقرب به تسمية لا قرارها به وان حلفت فلها ما ادعت قدما أقرب به تسمية لاتفاقهما عليه والزائد يحكم مهر المثل بخبر فيه الزوج بين الدراهم والذهب لان عينها الدفع الخط الذي يدعيه هو ثم وجوب الزائد يحكم أنه مهر المثل وأيهما أقام البينة قبلت في الوجهين فيما يدعيه هو تسمية فان أقاماها فبينتها أولى في الوجه الاول لاثباتها الزيادة وبينته في الثاني لاثباتها الخط ونص محمد في هذا أن بينتها أولى لاثباتها الزيادة كالفصل الاول كذا في جامع قاضيجان وجه الاول أن الزيادة ثابتة بحكم مهر المثل وانما أثبتت بينتها تعينها دراهاهم وذلك وصف في الثابت وبينته مثبتة بخلاف الظاهر وهو الخط فهي المثبتة لازيادة بطريق الاصله فكأن أكثر اثباتا من المثبتة للوصف وان كان مهر مثلها بين الدعيين ألفا وخمسمائة فان لم يكن له ما بينة تخالفوا أيهما نكل لزمه دعوى الآخر وما وقع في النهاية من أن الزوج اذا نكل يلزمه ألف وخمسمائة كانه غلط من الناسخ وان حلفا يجب مهر المثل قدما أقرب به تسمية والزائد بخبر فيه فان أقام أحدهما البينة بنيت ما يدعيه مسمى وان أقاماها تراتنا في الصحيح لاستوائهما في الاثبات والدعوى ثم يجب مهر المثل بخبر فيه كله لان بينة كل منهما تنفي تسمية الآخر خلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل بخلاف التحالف لان وجوب قدما بقربه الزوج بحكم الاتفاق وذكرا قاضيجان أنه كفصل التحالف هذا كله تخريج الرازي وقد ذكرنا أن على تخريج الكرخي يتخالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك والاحسن أن يقال يتخالفان ثم يعطى مهر المثل واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتأخرين لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وبالتحالف ينفي بين كل دعوى صاحبه فيبقى العقد بلا تسمية فيجب حينئذ مهر المثل وقال قاضيجان ما قاله الرازي أولى لاننا لا نحتاج الى مهر المثل لايجاب بل لبينين من يشهد له الظاهر فيكون القول له مع عينه فلا حاجة الى التحالف ويقرر في التحالف للابتناء استعجابا ولو بدأ بأيهما كان جاز وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف يبدأ بيمين الزوج لانه كالمشتري والمهر كالثمن وفي المتبايعين يبدأ بيمين المشتري واليه ذهب الاسيجابي (قوله ولو كان الاختلاف في أصل المسمى) في حال الحياة بأن ادعاء أحدهما ونفاه الآخر (يجب مهر المثل بالاجاع) ولو كان بعد الطلاق قبل الدخول تجب المنعة بالاتفاق (لانه هو الأصل عندهما) أى عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تعذر القضاء بالمسمى لان القول لشكر التسمية مع عينه فيصار الى مهر المثل واستشكل كون مهر المثل هو الأصل عند محمد بل هو مع أبي يوسف في أن المسمى هو الأصل على ما صرح هو به في مسئلة ما اذا تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد وأحدهما أو كس وما ذكر من ايجابه مع أبي حنيفة مهر المثل لا يستلزم كونه بناء عليه فقد أشرنا الى أنه ليعرف من معه الظاهر بناء على أن العادة كون المسمى لا ينقص عن مهر المثل الا نادرا لكتنا منعنا في تلك المسئلة اختلافهم في أن الأصل هو مهر المثل بل الاتفاق عليه ولا ينتفي بذلك الخلاف فلا يشك على هذا كون الأصل مهر المثل عند محمد هنا كما هو عند أبي حنيفة بل الاولى أن يعلل لكل به والمسئلة اتفاقية (قوله ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما) أى حال قيام النكاح في الأصل والمقدار ومن كان القول له ولو كان حيا يكون القول

قول الكرخي أصح (قال المصنف ولو كان الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجاع) أقول الظاهر شاهد لدعى التسمية عند أبي يوسف فلم لا يكون القول قوله عنده (قوله كالجواب في حياتهما في الأصل) أقول أى في أصل التسمية

والمنفعة قبله وفي المقدار عندهما يحكم مهر المثل لان مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما الا ترى الى مسئلة المفوضة اذا مات أحدهما وعنده القول قول الزوج أو ورثته لما تقدم (ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة ولا يستثنى القليل) خلافا لابي يوسف فإنه يستثنيه كما تقدم (وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة) يحكم مهر المثل وهو قياس قول أبي حنيفة لكنه تركه استحياءا لما ذكره وان كان الاختلاف بعدهم ما في أصل التسمية فعند أبي حنيفة القول قول من أنكره لا يحكم مهر المثل وقوله (لما يبينه من بعد) إشارة الى دأبل أبي حنيفة في المسئلة التي تلي هذه المسئلة قال (واذا مات الزوجان وقد سمي لهما مهرا فلورثتهما يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمي لهما مهرا فلا شيء لورثتهما عند أبي حنيفة وقالوا لورثتهما المهر في الوجهين معناه) أي معنى قوله لورثتهما المهر في الوجهين (المسمى في الوجه الاول) وهو ما إذا سمي (ومهر المثل في الوجه الثاني) وهو

ما إذا لم يسم (أما الاول) وهو وجوب المسمى (فلان المسمى دين في ذمته) إما بثبوت بالبينه أو بالتصادق (وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته) اذا علم أنهم ماتا معا ولم يعلم أيهما مات أولا أو علم أن الزوج مات أولا وأما اذا علم أنهم ماتا أولا فيقطنصيبه من ذلك (وأما الثاني فوجه قولهما أن مهر المثل صار ديناً في ذمته كالسعى فلا يسقط بالموت كما اذا مات أحدهما) وهو قياس قوله لكن استحسن فقال (ان موتهما يدل على انقراض أقرانهما فبمهر من يقدر القاضى مهر المثل) وهذا يشير الى أن وضع المسئلة في صورة التقادم وقد روي عنه

(قوله والمنفعة قبله) أقول يعني بعد الطلاق (قال المصنف ولا يبي حنيفة أن موتهما يدل على انقراض أقرانهما) أقول فيه إشارة الى أنه انما لا يقضى به عند

ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة ولا يستثنى القليل وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة وان كان في أصل المسمى فعند أبي حنيفة القول قول من أنكره فالخامس أنه لا يحكم لمهر المثل عنده بعد موته ما على ما يبينه من بعد ان شاء الله قال (واذا مات الزوجان وقد سمي لهما مهرا فلورثتهما يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمي لهما مهرا فلا شيء لورثتهما عند أبي حنيفة وقالوا لورثتهما المهر في الوجهين) معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الوجه الثاني أما الاول فلان المسمى دين في ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم أنهم ماتوا أولا فيسقط نصيبه من ذلك وأما الثاني فوجه قولهما ما أن مهر المثل صار ديناً في ذمته كالسعى فلا يسقط بالموت كما اذا مات أحدهما ولا يبي حنيفة أن موتهما يدل على انقراض أقرانهما فبمهر من يقدر القاضى مهر المثل لورثته وفي الأصل يجب مهر المثل بعد الدخول وقبله بعد الطلاق المنفعة لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما وللهذا يجب في المفوضة مهر المثل بعد موت أحدهما بالاتفاق (قوله ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول لورثة الزوج عند أبي حنيفة) كأي يوسف حال الحياة الا أن أبا حنيفة لم يستثن القليل وهذا السقوط مهر المثل بعد موتهما عند أبي حنيفة (وعند محمد الجواب بعد موتهما كالجواب في حالة الحياة وان كان في أصل المسمى فعند أبي حنيفة القول لمن أنكره) ولا يبي حنيفة يفتى وعند محمد ما يقضى بمهر المثل وبه قال مالك والشافعي وأحمد وعليه الفتوى لكن الشافعي يقول بعد التحالف وعندنا وعند مالك وأحمد لا يجب التحالف (قوله على ما يبينه) يعني في المسئلة التي تليها من غير فصل وهي ما اذا مات الزوجان وقد سمي لهما مهرا ثبت ذلك بالبينه أو بتصادق الورثة فلورثتهما يأخذوا ذلك من ميراث الزوج هذا اذا علم أن الزوج مات أولا أو علم أنهم ماتا معا ولم تعلم الأولية لان المهر كان معلوم الثبوت فلما لم يتيقن بسقوط شيء منه بموت المرأة أولا لا يسقط وأما اذا علم أنهم ماتوا أولا فيسقط منه نصيب الزوج لانه ورث ديناً على نفسه فعلم بهذا أن المستثنى منه المحذوف في قوله الا اذا علم الخ هو هذه الصور الثلاث التي ذكرناها كذا في النهاية والصواب أن المستثنى منه جميع الصور لان التقدير فلورثتهما يأخذوا ذلك في جميع الصور الا في صورة العلم بموتهما قبله لان المستثنى منه هو العام ولو كان الصور الثلاث مستثنى منها كان أخذ الورثة انما هو في بعض الثلاث لا كلها (قوله وان لم يسم لهما مهرا فلا شيء لورثتهما عند أبي حنيفة وقالوا لهما مهر المثل) واستدل أبو حنيفة في الكتاب فقال أرأيت لو ادعى ورثة علي ورثة عمر مهرا م كلتوم بنت علي أ كنت أقضى فيه بشيء وهذا إشارة الى أنه انما لا يقضى به عند تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد ينعذر على القاضى الوقوف على مفداهه وأيضاً يؤدى الى

تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد ينعذر على القاضى الوقوف على مفداهه وطريق آخر تنكر أن مهر المثل قيمة البضع فيشبه المسمى ويجب بغير شرط فيشبه النفقة فلشبه الاول لا يسقط أصلاً ولشبه الثاني يسقط بموتهما وموت أحدهما فقلنا يسقط بموتهما أعمالاً لا يشبه الاول ولا يسقط بموت أحدهما أعمالاً لا يشبه الثاني وتفرع على الشبهين حفظهما وهذا يقتضى أن لا يقضى به وان كان العهد قريباً قال ابن الهمام وما قبله أوجه ثم قال وقال مشايخنا هذا اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في حال الحياة أو بعد الموت فإنه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لهما لا بد أن تقرى بما تجملت والا حكنما عليك بالمتعارف في المجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرناه (قال المصنف فبمهر من يقدر القاضى مهر المثل) أقول لم لا يجوز أن يعرف ذلك بالتصادق أو بالبينه كما في الوجه الاول

أنه استدلل فقال رأيت لو ادعى ورثة على ورثة عمر مهر أم كانوا أم كنت (٤٧٩) أقضى فيه بشئ وهذا لان مهر المثل يختلف

باختلاف الاوقات فاذا تقدم العهد وانقرض أهل ذلك العصر تعذر على القاضى الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا اذا لم يكن العهد متقادما بان لم يختلف مهر مثل هذه المرأة يقضى بمهر مثلها وللشايخ طريق آخر وهو أن مهر المثل من حيث هو قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث أنه يجب في مقابلة ما ليس بمال يشبه الصلة كالنفقة

فباعتبار الشبه الاول لم يسقط فلا يسقط بموت أحدهما وباعتبار الشبه الثاني يسقط فيسقط بموتهما لان المسقط تأكد بالموت وقوله (ومن بعث الى امرأته شيئا) ظاهر وقوله (فالقول قوله) أى مع عينه فان حلف والمتاع قائم فللمرأة أن ترد وترجع عما بقى من المهر وان كان هالكاً لم ترجع وقوله (لما ينأ) إشارة الى قوله وان الظاهر أنه يسمى في اسقاط الواجب وقوله (وقيل ما يجب عليه) انما قيل بالوجوب لانه اذا بعث الخلف والملاة كان له أن يحتسبه من المهر لان ذلك لا يجبه عليه وقوله (وغيرهما) قيل كتعاض البيت

(قوله فقال رأيت لو ادعى ورثة على ورثة عمر رضى الله عنهم ما الخ) أقول المهر في تلك القصة

(ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله) لانه هو المالك فكان أعرف بجهة التملك كيف وان الظاهر أنه يسمى في اسقاط الواجب قال (الافى الطعام الذى يؤكل فان القول قولها) والمراد منه ما يكون مهياً لا كل لانه يتعارف هدية فأما فى الخنطة والشعر فالقول قوله لما بنا وقيل ما يجب عليه من الخمر والدرع وغيرهما ليس له أن يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه والله أعلم تكرر القضاء به لان النكاح القديم قد يكون مشهوراً وهو مما يثبت بالنساع فيدعى ورثة ورثة الورثة على ورثة ورثة الورثة به فلو قضى به ثم تأخر العصر فادعى الورثة الذين وجدوا بعد ذلك بزمان به أيضاً يقضى به أيضاً ثم وثم فيفرض الى ما قلنا أما اذا لم يتقدم فيقضى بمهر المثل وطريق آخر أن مهر المثل قيمة البضع فيشبه المسمى ويجب بغير شرط فيشبهه النفقة فالشبه الاول لا يسقط أصلاً والشبه الثاني يسقط بموتهما أو موت أحدهما فقلنا يسقط بموتهما إلا بالشبه النفقة ولا يسقط بموت أحدهما إلا بالشبه المسمى توفيراً على الشبهين حفظهما وهما. هذا يقتضى أن لا يقضى به وان كان العهد قريياً وما قبله أوجه وقال مشايخنا. هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت نفسها ثم وقع الاختلاف في حال الحياة أو بعد الموت فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد أن تقرى بما تجلت والاحكام عليك بالمتعارف في المجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا (قوله) ومن بعث الى امرأته شيئا ثم قال من حقت وقالت هدية فالقول له لانه المالك فكان أعرف بجهة التملك) الا فيما يكون مهياً لا كل لان الظاهر يختلف عنه فيه والقول انما هو قول من يشهد له الظاهر والظاهر في المتعارف مثله أن يبعث هدية والمراد منه نحو الطعام المطبوخ والمشوى والفواكه التى لا تنبى والخلاوة والخبز والدجاج المطبوخ فأما الخنطة والشعر والعسل والسمن والجوز واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية فالقول فيه قوله واذا حلف والمرسل قائم ان كان من غير جنس حقها ولم يرض بها يبيعه بالصدق يأخذها وان كان هالكاً لا ترجع بالمهر بل بما بقى ان كان يبقى بعد قيمته شئ ولو بعث هو وبعث أبوها له أيضاً ثم قال هو من المهر فلا بد أن يرجع في هيته ان كان من مال نفسه وكان قائماً وان كان هالكاً لا يرجع وان كان من مال البنت باذنهما فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهى لا ترجع فيما وهبت لزوجها وفي فتاوى أهل سمرقند بعث اليها هدايا وعوضته المرأة ثم زفت اليه ثم فارقتها وقال بعثتها اليك عارية وأراد أن يسترده وأرادت هى أن تسترد العوض فالقول قوله في الحكم لانه أنكر التملك واذا استردته تستردها ما عوضته هذا والذي يجب اعتباره في ديارنا أن جميع ما ذكر من الخنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة لان المتعارف في ذلك كله أن يرسله هدية والظاهر مع المرأة لا معه ولا يكون القول له الا فى الخ والياب والجارية وفيما اذا بعث الاب بعد بعث الزوج تعويضاً يثبت له حق الرجوع على الوجه الذى ذكر في فتاوى أهل سمرقند وكذا البنت فيما اذا أذنت في بعثه تعويضاً هذا اذا كان بعثها عقيب بعث الزوج فان تقادم عليه فالظاهر أنه هدية لا يوجب الرجوع فيه للزوج الا ان كان قائماً والله سبحانه أعلم (قوله فالقول قوله) أى مع عينه (قوله وقيل ما يجب الخ) بخلاف الخلف والملاة لا تجب عليه اذا لم يكن عليه تمكينها من الخروج بل يجب منعها الا فيما سئذ كره فيما بعد ان شاء الله تعالى ويجب عليه الخلف والملاة لأنها ثم كونه الظاهر يكذبه في نحو الدرع والخمار انما ينقح احتسابه من المهر لان من حق آخر كالسوة (فروع) زوج بنته وجهازها ثم ادعى أن مادفعه لها عارية وفاتت تملكها أو قال الزوج ذلك بعد موتها البرث منه وقال الاب عارية قيل القول للزوج ولها لان الظاهر شاهديه اذا العادة دفع ذلك اليها به واختاره السعدى واختار الامام السرخسى كون القول للاب لان ذلك يستفاد من جهته واختار الفتوى القول الاول ان كان العرف ظاهر بذلك كما في ديارهم كما ذكره في الواقعات وفتاوى الخاص وغيرهما وان كان العرف مشتركاً فالقول للاب وقيل ان كان الرجل

مسمى وأبو حنيفة رحمه الله متفق معهما في صورة كونه مسمى في أنه يأخذ ورثة الزوجة فاقرب هذا التعليل هنا (قوله وقوله لما ينأ إشارة الى قوله وان الظاهر أنه يسمى الخ) أقول والظاهر أنه إشارة الى مجموع الدليلين

ممن مثله بجهز البنات تمليكاً فالقول للزوج والإفله ولو أبرأت الزوج من المهر أو وهبته ثم ماتت فقالت
 الورثة هو في مرض موتها وأنكر الزوج فالقول له وقبل ينبغي أن يكون القول للورثة لأن الزوج يدعي
 سقوط ما كان ثابتاً وهم ينكرون وجه الظاهر أن الورثة لم يكن لهم حق وإنما كان لها وهم يدعونه
 لأنفسهم والزوج ينكر فالقول له وفي البدائع في كتاب النفقات أعطاهما ما لا وقال من المهر وقالت من
 النفقة فالقول للزوج الآن تقيم هي البينة لأن التملك منه وفي الخلاصة أنفق على معتقة الغبر على طمع
 أن يتزوجها إذا انقضت عدتها فلما انقضت أبت أن شرط في الاتفاق التزوج بعسي كان بقول أنفق
 عليك بشرط أن تتزوجيني يرجع زوجت نفسها أولاً لأنه رشوة والصحيح أنه لا يرجع لو زوجت نفسها
 وإن لم يشترط لكن أنفق على هذا الطمع اختلفوا والصحيح أنه لا يرجع إذا زوجت قاله الصدر الشهيد
 وقال الشيخ الإمام الأصح أنه يرجع عليها زوجت نفسها منه أولاً لأنه رشوة واختاره في المحيط وهذا إذا
 دفع الدراهم اليها التفق على نفسها أما إذا أكل معها فلا يرجع بشيء اهـ ولم يذكر ما إذا أبت أن تتزوجه
 في فصل عدم الاشتراط صريحاً إلا ما قد يتوهم من اقتضائه على قول الشهيد ومن بعده أنه يرجع إذا لم
 تتزوجه وحكي في فتاوى الخاصي فيما إذا أنفق بلا شرط بل للعلم عرفاً أنه يتفق للزوج ثم لم تتزوج به خلافاً
 منهم من قال يرجع لأن المعروف كالمشروط ومنهم من قال لا قال وهو الصحيح لأنه إنما أنفق على قصده
 لا شرطه وفيما ادعت على زوجها بعد وفاته أن لها عليه الثمن مهرها تصدق في الدعوى إلى مهر مثلها
 في قول أبي حنيفة لأن عنده يحكم مهر المثل فنشهد له مهر المثل كان القول قوله مع عيने وفي النوازل
 اتخذت لأبويها ما تماعبعت الزوج إليها بقرة فذبحتها وأطعمتها أيام المأثم فطلب قيمتها فإن اتفقا أنه بعث بها
 إليها وأمرها أن تذبح وتطعم ولم يذك قيمة لبس له أن يرجع عليها لأنها فعلت بآذنه من غير شرط القيمة
 وإن اتفقا على ذكره الرجوع بالقيمة فله أن يرجع وإن اختلفا في ذكر القيمة فالقول للزوجة مع عينها لأن
 حاصل الاختلاف راجع إلى شرط الضمان وهي منكرة **تمت** **فيها مسائل** **الاولى مسألة**
 نعورف ذكرها في باب المهر مع أن الجواب المذکور فيها إنما يتعلق بالميراث فأحبينا الانباع وقد ذكر المهر
 زيادة فيها تزوج ثنتين في عقدة واحدة في عقدة وثلاث في عقدة ومات قبل أن يدخل بواحدة منهن
 وقبل أن يبين المتقدمة نكاحاً من غيرهما فإثبات الزوجات وهو الرابع عند عدم الولد وولد الابن والتمن مع
 الولد أو ولدا الابن بينهما على أربعة وعشرين سبعة لتي تزوجها وحدها اتفاقاً والباقي نصفه للثنتين
 ونصفه للثلاث عند أبي حنيفة وقال الثمانية أسهم من الباقي للثنتين ونسعة للثلاث على اختلاف
 تخريجهما وإنما قلنا المسئلة من أربعة وعشرين لأن نكاح الواحدة صحيح على كل حال لأنه إن تقدم
 فظاهر وكذا إن توسط لانها تكون ثالثة إن وقع بهما للثنتين ورابعة بعد الثلاث وكذا إذا تأخر لبطان
 نكاح أحدهما الفريقتين فتقع هي ثالثة أو رابعة ونكاح كل من الفريقتين صحيح في حال باطل في حال ثم
 نقول إن صح نكاح الواحدة مع الثنتين فلهما ثلث الميراث وإن صح مع الثلاث فلهما أربعة فحتاج إلى حساب
 له ثلث ورابع وأقلها اثنا عشر أو نقول مخرج الثلث من ثلاثة والرابع من أربعة وبينهما مائة فضرنا
 أحدهما في الآخر فصارت اثني عشر فيه **كون لها الثلث في حال أربعة والرابع في حال ثلاثة وثلاثة**
 ثابتة بيقين والرابع يجب في حال دون حال في نصف الشك فيه فينكسر فيضعف فيصير أربعاً
 وعشرين أو يضرب مخرج النصف وهو اثنان في اثني عشر فصار أربعة وعشرين ثم نقول لتي تزوجها
 وحدها سبعة من أربعة وعشرين لأن لها الثلث في حال ثمانية والرابع في حال ستة فسنة
 ثابتة بيقين ووقع الشك في سهمين لأنهما يسقطان في حال وبشئان في حال فيثبت أحدهما
 ويضم إلى ستة صار لها سبعة ومما بقي تسعة للثلاث لكل واحدة ثلاثة وثمانية للثنتين لكل
 واحدة أربعة عندهما على اختلاف تخريجهما أما أبو يوسف فيعتبر المنازعة فيقول لا منازعة للثنتين

في السهم السابع عشر لانهم لا تدعيان الا ثلثي الميراث ستة عشر فالسهم السابع عشر يسلم للثلاث لانهن
يدعين ثلاثة ارباع الميراث ثمانية عشر فبقى ستة استوت منازعة الفريقين فيها فتكون بينهما نصفان
فحصل الثلاث تسعة منها والثلثين ثمانية وأما محمد فيعتبر الاحوال فيقول ان صح نكاح الثلثين فلهما
ثلثا الميراث ستة عشر وهو حال التقدم على الثلاث فتكون الواحدة معهما فيكون لهما ثلثاه وان لم يصح
فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك وهو ثمانية والثلثان ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة ارباع الميراث ثمانية
عشر لان الواحدة ترث معهن وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو تسعة فاتفق الجواب
واختلف التخرج والضابط عن الغلط قولنا الحامع الحام والعين مع العين أي لمحمد الاحوال ويعقوب
المنازعة وعند أبي حنيفة نصف ما بقى للثنتين ونصفه الاخر للثلاث لان الفريقين في علالة الاستحقاق سواء
لان كل فريق يستحق في حال وهو ما اذا كان سابقا على الفريق الاخر دون حال التأخير فصار كما لو لم يكن
معهن واحدة ولو لم يكن معهن واحدة كان جميع ميراث النساء بين الفريقين نصفين كذا هنا فالنصف
وقع الكسر فضعفنا المجموع صار ثمانية واربعين او تضرب بخرج النصف وهو اثنان في أربعة وعشرين
فيصير ثمانية واربعين للواحدة من ذلك أربعة عشر ولكل واحدة من الطائفتين سبعة عشر فنطلب
بين السهام والرؤس الاستقامة او الموافقة او المباشرة فتستقيم أربعة عشر على الواحدة ولا تستقيم سبعة
عشر على الثلثين ولا على الثلاث ولا موافقة بين ذلك ايضا فحصل معنا اثنان وثلاثة فنطلب بين الرؤس
والرؤس الاحوال الاربعة التساوي والتوافق والتباين فوجدناها متباينة فنضرب ثلاثة
في اثنين او على العكس فيحصل ستة فنضربها في ثمانية واربعين فتصير مائتين وثمانين ومنها
نصح وطريق معرفة الكل ان تضرب ما كان له في هذه الستة كان للواحدة أربعة عشر فتضربها
في ستة يحصل لها أربعة وعشرون وكان لكل فريق سبعة عشر ضربناها في الستة يحصل لكل فريق
مائة وسبعين لكل من الثلثين احدى وخمسون ولكل من الثلاث أربعة وثلاثون فان قيل ما ذكر أبو
حنيفة مشكلا لانه يعطى الثلثين ما لا تدعيانه اجيب بانهم ما انما لا تدعيانه اذا استحققت الواحدة ذلك
السهم فاما بدون استحقاقها فلا وقد خرج ذلك السهم من استحقاق الواحدة فكان دعواهما ودعوى
الثلاث في استحقاق ما فرغ من استحقاق الواحدة سواء هذا الاختلاف في الارث اما المهور فالزوج
ان كان حيا يؤمر بالبيان جبر او القول قوله في الثلاث والثلثين أيهن الاول لان نكاح أحد الفريقين
صح في نفس الامر والزوج هو الذي باشر العقود فان قال لأدري الاول يجب عنهن الا الواحدة
لانه اقرب بالاشتباه فيما لا مساغ فيه للتحري وان مات أحد الفريقين والزوج حي فقال هن الاول ورنهن
وأعطى مهورهن وترفق بينهما وبين الآخر وان كان دخل بهن كلهن ثم قال في صحته او عند موته لاحد
الفريقين ذلك فهو الاول ويفرق بينهما وبين الآخر وكل واحدة الاقل من مهر مثلها والمسمى كما هو
الرسم في الدخول في النكاح الفاسد والدخول بهن لا يؤثر في البيان اذا لم نعم السابقة في الوطاء وأما المهر
قبل الدخول فالواحدة مسمى لها بكلمة لان نكاحها صحيح يبقين وللثلاث مهر ونصف وللثنتين مهر
واحد بالاتفاق فهما مميزات علي أصاهما في اعتبار المنازعة والحال وأبو حنيفة فرق بين المهر والميراث فاعتبر
المنازعة في المهر دون الميراث فقال ما فضل من الواحدة هناك بين الفريقين نصفان لا يتفاوتان فيه لانهما
قد استويا في الاستحقاق فيكون بينهما ما هنا فالثلثان لا تدعيان النصف الزائد على المهرين والثلاث
يدعيانه فسلم لهن وفي المهرين استوت منازعتهما فيكون بينهما أو نقول أكثر ما لهن ثلاثة مهور بأن
يكون السابق نكاح الثلاث وأقل ما لهن مهران بأن يكون نكاح الثلثين سابقا فوقع الشك في مهر واحد
فيتنصف فكان لهن مهران ونصف ثم لا منازعة للثنتين في الزيادة على مهرين فيسلم ذلك مع الثلاث وهو
نصف مهر يبقی مهران استوت منازعة الفريقين فيه فكان بينهما فحصل مهر ونصف وللثنتين مهر

واحد ومحمد يقول ان صح نكاح الثلاث فلهن ثلاثة مهور وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف وأما الثنتان فلهم مهران ان صح والا فلا شيء لهما فلهم نصف ذلك مهر واحد وأما حكم العدة فعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة على الواحدة ظاهروا على الفريقين كذلك لان الشرع حكم بجمعة نكاحهن حيث أوجب لهن مهر او ميراثا والعدة مما يحتاط فيها فان كان الزوج دخل بهن ولم يعرف الاول من الآخر فعلى غير الواحدة عدة الوفاة والحيض جميعا أعنى أربعة أشهر وعشرا يستكمل فيها ثلاث حيض **المسئلة الثانية** تزوج امرأة وابنتها في ثلاثة عقود ولا تدرى الاولى منهن ومات قبل الوطء والبيان فلهن مهر واحد لان الصحيح نكاح احدها ليس غير لانه ان تزوج الام أولا لم يصح نكاح بنتها أو البنت فكذلك ولهن كمال ميراث النساء هذا بالاتفاق ثم اختلفوا في كيفية القسمة فقال أبو حنيفة للام النصف من كل من المهر والميراث وقال أبو يوسف ومحمد يقسم بينهما أثلاثا ولو كان تزوج الام في عدة والبنتين في عدة كان الكل للام بالاتفاق للتيقن ببطلان نكاحهما تقدم أو تأخر عن الام للجمع بين الاختين في عدة ولو كان تزوج امرأة وأمها وابنتها أو امرأة وأمها وأخت أمها كان المهر والميراث بينهما أثلاثا اتفاقا وقيل على الخلاف والصحيح الاول والاصل أن المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق ونكاح كل واحدة يصح في حال ولا يصح في حالين فاستوفين في حق الاستحقاق وهو يساعدهما على هذا الأصل لكنه يقول الام لا يزاها الا احدى البنيتين لان تيقنا بطلان نكاح احدى البنيتين والابتتان في النصف استوتوا لانه ليست احدهما بتعيين جهة البطلان أولى من الاخرى **المسئلة الثالثة** قال لاجنبية كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها في يوم ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة فهي امرأته وعليه مهران ونصف مهر ووقع عليه تطليقتان على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانه لما تزوجها أولا وقع تطليقة ووجب نصف مهر فلما دخل بها ووجب مهر كامل لانه وطء عن شبهة في المحل اذا الطلاق غير واقع عند الشافعي بناء على أن هذا التعليق عنده لا يصح ووجب العدة فاذا تزوجها ثانيا وقعت أخرى وهو طلاق بعد الدخول معنى فان من تزوج معتدته البائن وطلقها قبل الدخول فعند أبي حنيفة وأبي يوسف يكون هذا الطلاق بعد الدخول معنى فيجب مهر كامل وعدة مستأنفة خلافا لمحمد في إيجابه نصف المهر وبقية عدتها التي كانت فيها فصار على قولهما الواجب مهرين ونصف مهر فاذا دخل بها وهي معتدة عن طلاق رجعي صار مراجعا فلا يجب بالوطء شيء فاذا تزوجها ثانيا لم يصح النكاح لانه تزوجها وهي منكوحة ونكاح المنة كوحدة لا يصح وعلى قول محمد بالتزوج الاول والطلاق عقبيه يجب نصف وبالدخول بعد مهر كامل وبالتزوج والدخول بعد الطلاق الواقع عقبيه أيضا مهر ونصف وكذا بالتزوج الثالث فكان الواجب على قوله أربعة مهور ونصف مهر وهذا بناء على أنه لم يصر مراجعا بالوطء عقيب النكاح الثاني لان الطلاق الثاني لم يقع على مدخول به او عندهما لما كان الدخول في الاول دخولا في الثاني كان الطلاق عقيب الثاني عقيب الدخول ولا يخفى عليك أن الدخول الاول لم يكن في نكاح بل ليس الاوطأ بشبهة فاقتضى قولهما على هذا أن الرجعة تثبت بالوطء في عدة وان كانت تلك العدة عن غير طلاق بل عن وطء بشبهة اذا كان مسبوقا بطلاق ولو قال كلما تزوجتك فأنت طالق بائن والمسئلة بحالها بائن بثلاث وعليه خمسة مهور ونصف مهر في قياس قولهما أو أربعة مهور ونصف على قول محمد وتخرج ذلك على الأصل المذكور لكل فقول محمد يلزمه أربعة مهور ونصف على الأصل المذكور له أنفا ظاهرا وأما وجه ما ذكرنا عنده ما فلائنه بالنكاح الاول والدخول بعده يجب مهر ونصف والنكاح الثاني طلقت بائنا ولها مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على قولهما ومهر آخر بالدخول بعده للشبهة ولم يصر به مراجعا لان الطلاق بائن والنكاح الثالث طلقت ثلاثا ولها مهر وبالدخول بعده مهر آخر فصارت خمسة مهور ونصف ثلاثة بالدخول ثلاث مرات ونصف مهر بالتزوج الاول ومهران بالتزوجين

فصل لما ذكر أحكام النكاح في حق المسلمين وهم الأصول في الشرائع ذكر من هو تبع لهم في المعاملات ومن المعاملات أحكام النكاح في حق الكفار (واذا تزوج النصراني نصرانية) قبل المراسم التي هي في الميسرة والذمية وهذا ذكر في المبسوط بلفظ الذي وأقول يجوز أن يكون أطلقه ليتناول المستأمن أيضا (وذلك في دينهم) أي النكاح بغير مهر في دينهم (جائز) والواو للحال (فليس لها مهر) وإن أسلم (وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا) أي عدم وجوب المهر في الذميين والحريين (٤٨٣) (عند أبي حنيفة) ووافقاه في الحريين وأما في

الذمية فإن دخل بها أو مات عنها فلهما مهر المثل وإن طلقها قبل الدخول بها أو مات عنها فليس لها مهر (وكذلك الحربيان في دار الحرب) وهذا عند أبي حنيفة وهو قوله - ما في الحريين - وأما في الذمية فلهما مهر مثلها إن مات عنها أو دخل بها والمنعة أن تطلقها قبل الدخول بها أو قال زفر لها مهر المثل في الحريين أيضا له أن الشرع ما شرع ابتغاء النكاح إلا بالمال وهذا الشرع وقع عام فثبت الحكم على العموم ولهم ما أن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الإسلام وولاية الأزام منقطعة لتبليان الدار بخلاف أهل الذمة لأنهم التزموا أحكام ما يرجع إلى المعاملات كالزنا والزنا وولاية الأزام متحققة لانحداد الدار ولاي حنيفة أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكام ما في البيانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الأزام بالسيف وبالمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فإنا أمرنا بأن نتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب

الآخرين لا يكون الطلاق بعدهما بعد الدخول على قولهما

فصل لما ذكر مهر المسلمين شرع في ذكركمهور الكفار (قوله وإذا تزوج نصراني) المراد إذا تزوج ذمي كآبي أو مجوسي على ميتة أو على غير مهر وذلك في دينهم جائز ودخل بها أو طلقها قبل الدخول أو مات عنها فليس لها مهر ولو أسلم أو رفع أحدهما أسلم أو ترفعاه وهذا إذا لم يدينوا مهر المثل بالنفي وكذا لو تزوجها على دم لأنهم اتفقوا على عدم المهر وهم يدينونه وهذا لأنهم لا يقولون الميتة حنف أنفها بخلاف الموقوفة وكذا في الحريين (هذا مذهب أبي حنيفة وبه قال في الحريين) أي لو أسلم أو ترفعاه (أما في الذمية فلهما عند مهر مثلها إن دخل بها أو مات أحدهما والمنعة أن تطلقها قبل الدخول) لوقوعه في نكاح لا نسبية فيه وبهذا قال زفر في الحريين أيضا لأن الشرع لم يشرع ابتغاء النكاح إلا بالمال وهذا الشرع وقع عام فيتناول الكفار بناء على أنهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها غير أنه يصير عبادة بالنية والكافر ليس من أهلها فتعجز معاملته في حقها (ولهما أن أهل الحرب غير ملتزمين الأحكام) وليس لنا عليهم ولاية الأزام لتبليان بخلاف أهل الذمة فإنهم التزموا ما في المعاملات وولاية الأزام ثابتة فتعزز إذا نفي ونهاه عن الربا ونحكم بفساده والنكاح منها ولذا تجرى عليهم أحكامه من لزوم النفقة والعدة وثبوت النسب والتوارث به وثبوت خيار البلوغ وحرمة المطلقة ثلاثا ونكاح المحارم وقد يقال من طرف زفر عدم التزامهم وقصور الولاية مناعتهم لا ينفى تحقق الوجوب عليهم لعموم الخطاب حتى إذا ترفعوا إلى تناقض عليهم بما لا يباح لهم ما حرما أو أمانا آخرنا الوجوب ليظهر عند إمكان إلزامهم أثره (قوله ولاي حنيفة) حاصله منع المقدمة القائلة أنهم التزموا أحكام ما في المعاملات بل ليسوا ملتزمين بعقد الذمة ما يعتقدون خلافه منها إلا ما شرط عليهم ولذا لا تمنعهم من بيع الخمر والخنزير ونكاح المحارم كذا في بعض كتب الفقه وفي بعضها ما ذكرناه من حرمة المحارم عليهم ولا تنافي فحمل أحدهما من تدبير بحرمتين ومحمل الآخر من لا يتدين بحرمتين كالجوس فلم يلتزموا ولم تؤمر بالزامهم

أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في البيانات كالصوم والصلاة (وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات) أيضا كبيع الخمر والخنزير (وولاية الأزام بالسيف والمحاجة) وليست بموجودة لانقطاعها عنهم بعقد الذمة (فإنا أمرنا بأن نتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب)

فصل إذا تزوج (قوله لما ذكر أحكام النكاح الخ) أقول الظاهر أن يقول أحكام المهر لكن مراد الشارح بأحكام النكاح المهر أيضا (قوله وإذا تزوج النصراني نصرانية إلى قوله ليتناول المستأمن أيضا) أقول ولو قال إذا تزوج الكافر كافرة لكان أعم وأشمل (قوله وذلك في دينهم أي النكاح بغير مهر الخ) أقول ولعل الأولى أن يجعل ذلك إشارة إلى مجموع ما ذكر من النكاح على الميتة وعلى غير مهر ويجوز أن يجعل قوله بغير مهر متناولا للنكاح بالميتة أيضا

الآخرين لا يكون الطلاق بعدهما بعد الدخول على قولهما

فصل لما ذكر مهر المسلمين شرع في ذكركمهور الكفار (قوله وإذا تزوج نصراني) المراد إذا تزوج ذمي كآبي أو مجوسي على ميتة أو على غير مهر وذلك في دينهم جائز ودخل بها أو طلقها قبل الدخول أو مات عنها فليس لها مهر ولو أسلم أو رفع أحدهما أسلم أو ترفعاه وهذا إذا لم يدينوا مهر المثل بالنفي وكذا لو تزوجها على دم لأنهم اتفقوا على عدم المهر وهم يدينونه وهذا لأنهم لا يقولون الميتة حنف أنفها بخلاف الموقوفة وكذا في الحريين (هذا مذهب أبي حنيفة وبه قال في الحريين) أي لو أسلم أو ترفعاه (أما في الذمية فلهما عند مهر مثلها إن دخل بها أو مات أحدهما والمنعة أن تطلقها قبل الدخول) لوقوعه في نكاح لا نسبية فيه وبهذا قال زفر في الحريين أيضا لأن الشرع لم يشرع ابتغاء النكاح إلا بالمال وهذا الشرع وقع عام فيتناول الكفار بناء على أنهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها غير أنه يصير عبادة بالنية والكافر ليس من أهلها فتعجز معاملته في حقها (ولهما أن أهل الحرب غير ملتزمين الأحكام) وليس لنا عليهم ولاية الأزام لتبليان بخلاف أهل الذمة فإنهم التزموا ما في المعاملات وولاية الأزام ثابتة فتعزز إذا نفي ونهاه عن الربا ونحكم بفساده والنكاح منها ولذا تجرى عليهم أحكامه من لزوم النفقة والعدة وثبوت النسب والتوارث به وثبوت خيار البلوغ وحرمة المطلقة ثلاثا ونكاح المحارم وقد يقال من طرف زفر عدم التزامهم وقصور الولاية مناعتهم لا ينفى تحقق الوجوب عليهم لعموم الخطاب حتى إذا ترفعوا إلى تناقض عليهم بما لا يباح لهم ما حرما أو أمانا آخرنا الوجوب ليظهر عند إمكان إلزامهم أثره (قوله ولاي حنيفة) حاصله منع المقدمة القائلة أنهم التزموا أحكام ما في المعاملات بل ليسوا ملتزمين بعقد الذمة ما يعتقدون خلافه منها إلا ما شرط عليهم ولذا لا تمنعهم من بيع الخمر والخنزير ونكاح المحارم كذا في بعض كتب الفقه وفي بعضها ما ذكرناه من حرمة المحارم عليهم ولا تنافي فحمل أحدهما من تدبير بحرمتين ومحمل الآخر من لا يتدين بحرمتين كالجوس فلم يلتزموا ولم تؤمر بالزامهم

أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في البيانات كالصوم والصلاة (وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات) أيضا كبيع الخمر والخنزير (وولاية الأزام بالسيف والمحاجة) وليست بموجودة لانقطاعها عنهم بعقد الذمة (فإنا أمرنا بأن نتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب)

فصل إذا تزوج (قوله لما ذكر أحكام النكاح الخ) أقول الظاهر أن يقول أحكام المهر لكن مراد الشارح بأحكام النكاح المهر أيضا (قوله وإذا تزوج النصراني نصرانية إلى قوله ليتناول المستأمن أيضا) أقول ولو قال إذا تزوج الكافر كافرة لكان أعم وأشمل (قوله وذلك في دينهم أي النكاح بغير مهر الخ) أقول ولعل الأولى أن يجعل ذلك إشارة إلى مجموع ما ذكر من النكاح على الميتة وعلى غير مهر ويجوز أن يجعل قوله بغير مهر متناولا للنكاح بالميتة أيضا

في عدم الالتزام وانقطاع الولاية وقوله (بخلاف الزنا) جواب عن قولهما كلزنا والربا وجهه أن الزنا حرام في جميع الأديان فلم يكن دينهم حتى يتركوا عليه (والربا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام ألا من أربى فليس بيننا وبينه عهد) الأحرف تنبيه لاحرف استثناء كذا السماع والنسخ (وقوله في الكتاب) أي قول محمد في الجامع الصغير (وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان) يعني عن أبي حنيفة في رواية يجب مهر المثل كما قالوا في رواية (٤٨٤) لا يجب شيء وعلى هذه الرواية لا يحتاج إلى فرق وأما على الرواية الأخرى وهو رواية الأصل

فيحتاج إلى الفرق بين النقي والسكوت وهو أن النكاح معاوضة البضع بالمال فالتمتع عليه بمنزلة اشتراط العرض كالتمتع على البيع بين المسلمين فإما يوجد التمتع على نقي العوض يكون العوض مستحقا لها وأما الميتة فإنها ليست بمعقومة عند أحد فكان التزوج عليها كالنقي وهو مختار في الإسلام من الروايتين ووجه الرواية الأخرى أن أحد المال يتدين بتقومها لم تدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام أن تركوهم وما يدينون فيجب حكم الشرع (والأصح أن الكل على الخلاف) عنده لا يجب شيء وعندهما يجب مهر المثل وقوله (فإن تزوج الذي ذمته) ظاهر وقوله (وهذا كله) أي كل ما ذكر وهو ما كانا معنيين أو غير معنيين (عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف لمهر المثل في الوجهين) أي في المعين وغير المعين (وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه قولهما) أي جمع بين قولهما وإن كانا مختلفين فيما بينهما حيث قال أبو يوسف فيهما مهر المثل وقال محمد فيهما القيمة ومهر

بخلاف الزنا لأنه حرام في الأديان كلها والربا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام ألا من أربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب أو على غير مهر بمثل نقي المهر وبمثل السكوت وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والأصح أن الكل على الخلاف (فإن تزوج الذي ذمته على خرا أو خنزير ثم أسلم أو أسلم أحدهما قبلها الحر والخنزير) ومعناه إذا كانا بأعيانهم والإسلام قبل القبض وإن كانا بغير أعيانهم قبلها في الحر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لمهر المثل في الوجهين وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه قولهما أن القبض مؤكد للملك في المقبوض

بل نتركهم وما يدينون فصار أهل الذمة أولى من أهل الحرب بذلك لأن المانع فيهم المنفعة الحسية وأمرنا بهدمها والمانع في أهل الذمة المنفعة الشرعية وأمرنا بتقريرها بخلاف الربا لأنه مستثنى من عقودهم قال صلى الله عليه وسلم ألا من أربى فليس بيننا وبينه عهد روى معناه القاسم بن سلام بسنده في كتاب الأموال عن أبي المليح الهذلي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح أهل نجران فكتب لهم كتابا وسأفه وفيه ولانا كلوا الربا فإن كل منهم الربا فذمتهم بريئة وفي مصنف ابن أبي شيبة بسنده إلى الشعبي كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى نجران وهم نصارى أن من بايع منكم بالربا فلا ذمة له وهو مرسل وهو حجة عندنا وإذا منعنا من التعرض لهم فيما يدينون قبل الإسلام والمستثنى فبعد الإسلام والمرافعة حال بقاء النكاح والمهر ليس شرطًا لبقائه والذي يقتضيه النظر أن الاستدلال على أن الكفار مخاطبون بالمعاملات إن تم ثم المطلوب لزفرهنا لأن الأمر بترك التعرض لهم لذمتهم لا يقتضي سوى أن لا يتعرض لهم ما لم يرضوا بمحكمنا أو يسلموا وذلك لا يمنع من قيام لزوم المهر شرعا في ذمتهم وحالة الإسلام وإن كانت حالة البقاء والمهر ليس شرطًا فيها ولا حكمًا لا يمنع القضاء بالتقرير في الذمة أول الوجود لما ارتفع منع الشرع من التعرض لهم (قوله وقد قيل في الميتة والسكوت) عن المهر (روايتان) بخلاف نفيه صريحًا في ظاهر الرواية لمهر المثل وذكر الكرخي أنه لا فرق على قياس قول أبي حنيفة بين السكوت والنقي ووجهه ما في المبسوط أن تلك البضع في حقهم كملك المال في حق المسلمين فلا يجب العوض فيه إلا بالشرط وجه الظاهر أن النكاح معاوضة فإما ينص على نقي العوض يكون مستحقا لها والميتة كالسكوت لأنها ليست ما لا عندهم فذكرها لغو وصحح المصنف أن الكل على الخلاف وهو خلاف الظاهر (قوله) فإن تزوج ذي ذمته على خرا أو خنزير بأعيانهم ما ثم أسلم أو أسلم أحدهما قبل قبض الصداق المذكور فليس لها إلا الحر والخنزير (وإن كانا بغير أعيانهم) وأسلم قبلها (فلها في الحر القيمة وفي الخنزير مهر المثل) وهذا التفصيل مذهب أبي حنيفة (وقال أبو يوسف لمهر المثل في الوجهين) وهو قول الأئمة الثلاثة (وقال محمد لها القيمة في الوجهين) وهو قول أبي يوسف الأول وما اشترك قولهما في عدم إيجاب عين الحر والخنزير إذا كانا بأعيانهم ما جمع بينهما في دليله فقال (وجه قولهما أن القبض مؤكد للملك في المقبوض) المعين ولهذا لو هلك قبل القبض أو تعيب عيبا فاحشا يهلك من مال الزوج حتى يلزمه مثله إن كان مثليا

المثل غير قيمة الحر والخنزير لأنهما يتفقان في أن لا يوجبا عين الحر والخنزير (أن القبض مؤكد للملك في المقبوض) ولهذا ينصف والا

(قوله وهو أن النكاح معاوضة البضع بالمال فالتمتع عليه) أقول ضمير عليه راجع إلى النكاح (قوله وأما على الرواية الأخرى وهو رواية الأصل إلى قوله) كالتمتع على البيع بين المسلمين فإما يوجد التمتع على نقي العوض يكون العوض مستحقا لها) أقول فإنه إذا باع بلا تسمية ثمن ينقضي البيع فاسدا ويملك بالقبض وتجب القيمة على ما صرحوا به في فصل أحكام البيع الفاسد (قوله وجه قولهما) أقول مبتدأ وخبره يجب بعد أسطر وهو قوله أن القبض مؤكد للملك في المقبوض الخ (قوله لأنهما يتفقان في أن لا يوجبا عين الحر والخنزير)

الصداق بالطلاق قبل الدخول اذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود الى ملك الزوج شي الا بالرضا أو القضاء واذا امر يوم الفطر والصداق
عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول به لا تجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض ولا تجب الزكاة عليها عند أبي حنيفة في المهر
قبل القبض بخلاف ما بعده والمؤكدة للملك شبيهة بالعقد لا فادته مالم يكن (فيمتنع) القبض (بسبب الاسلام) كالمؤكدة ابتداء التملك بالعقد
بعد الاسلام الحاقا لشبهة العقد بحقيقته في المحرمات (وصار كما اذا كانا بغير أعيانهم ما) لان القبض فيه كالقبض فيما اذا كانا بغير أعيانهم ما
في افادة مالم يكن والقبض فيما اذا كانا بغير أعيانهم ما يمنع عن تسليم أنفسهم ما فكذلك فيما اذا كانا بأعيانهم ما كالعقد (واذا التحقت حالة
القبض بحالة العقد فأبو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد وجب مهر المثل فكذلك ههنا) (٤٨٥) ووجه محمد ظاهر ووجه قول أبي

حنيفة (أن الملك في الصداق

المعين يتم بنفس العقد ولهذا

تملك التصرف فيه) ولو ملك

هلك على ملكها وكل ما تم

بنفس العقد لا يحتاج فيه

الى القبض للتملك (وبالقبض

ينتقل الملك من ضمان

الزوج الى ضمانه او ذلك) أي

الانتقال (لا يمتنع بالاسلام

كاسترداد الخمر المغصوبة)

وأما في الصداق الغير المعين

فالعقد فيه لا يتم به الملك لانه

يفيد وجوب الدين في ذمته

والقبض يوجب ملك العين

فيمتنع بالاسلام عن تملك

الخمر والخنزير وقوله (بخلاف

المشتري) متصل بقوله ان

الملك في الصداق المعين الخ

يعني بخلاف ما اذا باع الذي

الخمر أو الخنزير أو اشترى

ثم أسلم قبل القبض فانه لا

يجوز له القبض بل ينفسخ

أقول فان قيل فانه ما يتفقان

في عدم التفرقة بين الخمر

والخنزير أيضا فلم يتعرض

له قلنا لان دليلهما الاتفاقي

لا يلزم منه ذلك فتأمل ثم اعلم

فيكون له شبهة بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير أعيانهم ما واذا التحقت حالة
القبض بحالة العقد فأبو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذلك ههنا ومحمد يقول
صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا أنه امتنع التسليم بالاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد
المسمى قبل القبض ولا يحنيفة أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه
وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانه او ذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوبة وفي
غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه انما يستفاد
بالقبض

والا فقيمته وبعد القبض يملك من مال المرأة وينصف قبل القبض بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض
اذا طلقها قبل الدخول لا ينصف الا بقضاء أو تراض على ما أسلفناه في باب المهر في عتق الجارية المهر
وكذا الزوائد تنصف قبل القبض لا بعده على ما قدمنا (فيكون له شبهة بالعقد) لثبوت أثر كل منهما
في الملك فيمتنع القبض بالاسلام كما يمتنع ابتداء التملك بالعقد الحاقا لشبهة العقد بحقيقته في المحرمات
وليس يريد كما يمتنع العقد بالاسلام فان العقد عليه ما لا يمتنع بل يصح ويبطل العوض (واذا التحقت حالة
القبض بحالة العقد) فامتنع فقد افتقر (فقال أبو يوسف لو كانا مسلمين وقت العقد) فعدا على الخمر والخنزير
(يجب مهر المثل) فكذلك اذا كانا مسلمين وقت القبض (ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا
عندهم ثم امتنع التسليم بالاسلام فتجب القيمة كما لو هلك العبد المسمى قبل القبض) تجب القيمة لا امتناع
اعطاء مثل الخمر (قوله ولا يحنيفة أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف
فيه) قبل القبض يبدل وبغير بدل فقبضه ليس موجبا للملك التصرف فيه فليس مؤكدا بل
ناقلا لجرد الضمان من الزوج الى المرأة في الهلاك (وذلك) أي انتقال الضمان (لا يمتنع بالاسلام) لان
موجبه صورة اليد وصورتها لا يمتنع بالاسلام كالمسلم اذا تخمر عصيره والذي اذا غصب منه الخمر والخنزير
ثم أسلم له أن يسترده من الغاصب فكذلك فيما نحن فيه فيقبض الخمر فيضله أو يربقه والخنزير فيسيبه
فان كان مرادكم من كون القبض مؤكدا غير هذا منعنا كونه مؤكدا وان كان المراد هذا سلمنا كونه
مؤكدا ومنعنا من افادة الاسلام اياه وفي الاسرار ولئن سلمنا أن القبض مؤكدة للملك فلان سلمنا أن الاسلام
يمنعنا كذا الملك بدليل أن من باع عبدا تخمر وقبض الخمر فان الملك فيه واهل الجوار أن يملك العبد عنده قبل
التسليم اليه وباتسليم اليه يتقرر الملك وهذا التسليم لا يمتنع بالاسلام وان كان فيه تأكد الملك في الخمر ولو
اشترى خمرًا وقبضها وبها عيب ثم أسلم سقط خيار الرد وان كان في سقوطه تأكد ملك الخمر فعلم أن الاسلام
لا يمتنع تأكد الملك (قوله بخلاف المشتري) متصل بقوله يتم بنفس العقد أي أن الملك في الصداق

أن قوله لانهما يتفقان الخ تعليل لقوله انما جاع بين قولهما الخ (قوله الا بالرضا أو القضاء) أقول يعني بالقضاء بالاعادة اليه (قال المصنف
فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد) أقول قال ابن الهمام أي كما يمتنع ابتداء التملك بالعقد وليس يريد كما يمتنع العقد بالاسلام فان العقد
عليه ما لا يمتنع بل يصح ويبطل العوض اهـ ولعل الاولى أن يقال أطلق العقد وأراد تسميته في العقد كما يمتنع تسميته فيه حيث لا يوجب
حكمه ووجه الاول في ظاهر (قوله والقبض فيما اذا كانا بغير أعيانهم ما يمنع عن تسليم أنفسهم ما فكذلك الخ) أقول لا يخفى عليك ما في هذه
العبارة وكان الاولى أن يقول والقبض فيما اذا كانا بأعيانهم ما يمنع فكذلك الخ (قوله ثم أسلم قبل القبض) أقول يعني أسلم البائع أو المشتري
(قوله فانه لا يجوز له القبض الخ) أقول لا يترتب لقبض المشتري حكمه وهو الملك فانه ان كان الذي أسلم هو البائع يلزم من ترتبه عليه تملك

العقد لان المبيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبله والاسلام مانع منه وقوله (واذا نذر القبض في غير المعين) ظاهر وقوله (ولو طلقها الخ) يعني قول أبي حنيفة في المعين لها نصف العين وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المنة لان مهر المثل لا ينفذ ف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المنة بعد الطلاق وعند أبي يوسف لها المنة على كل حال وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال

باب نكاح الرقيق

لما فرغ من بيان نكاح من له أهلية النكاح من غير توقف من المسلمين وغيرهم شرع في بيان نكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق والرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع (٤٨٦) (لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) أما الامة فظاهر لان منافع بضعها ملك

المولى فلا يصح العقد عليها بدون اذنه وأما العبد ففيه خلاف مالك فإنه يجوز نكاحه بدون اذنه لانه ملك الطلاق وهو ظاهر وكل من يملك الطلاق يملك النكاح لان الطلاق بسبب النكاح ومن ملك شيئا ملك سببه الموصول اليه

باب نكاح الرقيق

(لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح

المعين يتم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف فيه بالبيع وغيره بخلاف المشتري لا يتم بنفس العقد ولا يملك التصرف فيه والقبض فيه هو المنة يملك التصرف والاسلام مانع منه فلذا لو باع الذي الخمر والخنزير أو اشتراهما ثم أسلم ينسخ البيع لا متناع افادة ملك فيه مامع الاسلام وخص التصرف في المهر قبل القبض من النهي عن بيع ما لم يقبض بالاجماع وظن بعض الفضلاء أن قوله في النهاية ولان ضمان المبيع في يد البائع ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكه فقبض المشتري ناقص لضمان الملك وضمان المهر في يد الزوج ليس ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكها ياتي في قول الهداية وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وهو غلط وانما معناه أن بالهلاك في يد البائع يعود الى ملكه فاذا هلك على ملكه لا يضمن لاحد شيئا بل يسقط الثمن وهذا معنى قولهم يهلك المبيع في يد البائع بالثمن وأما هلاك المهر في يد الزوج فلا يس هلاك ملكه بل هلاك ملكها في يده فيضمنه بالقيمة كهلاك المغصوب ولهذا صرح في النهاية به بعد قوله يهلك على ملكها بأن قال ولهذا واجب لها القيمة (قوله ولو طلقها قبل الدخول بها) ففي المعين لها نصفه عند أبي حنيفة وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير المنة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال لانه أو جب القيمة فتتصف وعند أبي يوسف وهو الموجب لمهر المثل لها المنة لان مهر المثل لا يتصف والله أعلم

باب نكاح الرقيق

الرقيق العبد ويقال للعبيد لما فرغ من نكاح الاحرار المسلمين شرع في بيان نكاح الارقاء والاسلام فيهم غالب فلذا تقدم باب نكاح المسلمين ثم أولاد نكاح الارقاء ثم أولاد نكاح أهل الشرك وأما ما تقدم من فصل النصراني فاعلم في المهر من توابع مهر المسلمين والمهر من توابع النكاح فأردفه مئة (قوله لا يجوز نكاح العبد الا باذن سيده) أي لا ينفذ فانه يتقدم موقفا عندنا وعند مالك ورواية عن أحمد

صبر اليه التقدير بها لا غير فلا يكون لها حكم عبدها ولك أن تقول كذلك فيما نحن فيه بدل عن منافع البضع وانما صبر اليه التقدير وما بها قليات من جواهره يظهر من تقرير قاضيان في شرح الجامع الصغير (قال المصنف ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال) أقول قال الاتقاني ذكر الضمير الراجع الى الخمر على تأويل الشراب اه وفي القاموس الخمر ما أسكر من عصير العنب أو عام كالخمر وقد يذكر

باب نكاح الرقيق

(قوله لما فرغ من بيان نكاح من له أهلية النكاح الى قوله وغيرهم الخ) أقول فيه أن نكاح غيرهم سيجي في باب على حدة وما ذكر قبيل هذا مما يتعلق بمهر الكفار كان على سبيل الاستطراد (قوله أما الامة فظاهر لان منافع بضعها ملك المولى الخ) أقول قد سبق من الشارح في باب المحرمات أن السبدة تلك منافع بضع عبدها فوجه الاقتصار على الامة هنا

واستدل المصنف بقوله (لان هذا دين وجب في رقبته) وهو دليل قوله يباع فيه دون ما قبله لئلا يلزم المصادرة على المطلوب وتقريره هذا دين وجب في الرقبة وكل دين وجب في الرقبة تباع الرقبة فيه أما أنه وجب فلتحقق المقتضى وهو وجود السبب من أهله وانتفاء المانع وهو حق المولى لصدور الاذن من جهته وأما أنه وجب في الرقبة فلدفع المضرة عن أصحاب الديون كما في دين التجارة فتباع الرقبة في المهر كما تباع فيه وقوله (دفعاً للمضرة عن أصحاب الديون) (٤٨٨) يعني النساء وقوله (فليس هذا باجازه لانه) أي قوله طلقها أو فارقها (يحتل الرد لان هذا العقد ومشاركته

يسمى طلاقاً ومفارقة) ألا ترى أنه لو قال في النكاح القاسد طلاقك كان مشاركة وإذا احتمل الامر بين رجحنا جهة المشاركة لانه ألبق بحال العبد المتمرّد وقوله (أو هو) أي الرد (أدنى) لانه دفع والطلاق رفع والدفع أسهل من الرفع (فكان الحمل عليه أولى) فان قيل قوله طلقها حقيقة في إيقاع الطلاق المعروف ومجاز في المشاركة والعمل بالحقيقة ممكن فكيف صير الى المجاز أجيب بأن الحقيقة قد تترك بدلالة الحال وهذا كذلك وهي الافتيات على رأى المولى (وان قال طلقها تطليقة) رجعية أو تطليقة (تلك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة) فان قيل اذا قال المولى لعبد كفر عيّنك بالمال أو تزوج أربعاً من النساء لا يثبت به العتق وان كان التكفير بالمال وتزوج الأربع من النساء لا يكون الا بعد الحرية أجيب بان ما كان أصلاً في اثبات الاهلية للتصرفات الشرعية لا يثبت اقتضاء كالايمان في خطاب الكفار بالشرائع كما عرف في الاصول وفي اثبات الاعتاق ذلك بخلاف ما نحن فيه فان النكاح ليس بأصل في اثبات الاهلية له

لان هذا دين وجب في رقبة العبد لو جود سببه من أهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فينتقل برقبته دفعاً للمضرة عن أصحاب الديون كما في دين التجارة (والمدير والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه) لانهم لا يمتثلان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتسديد فيؤدى من كسبهما لا من نفقتهما (واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها أو فارقها فليس هذا باجازه) لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومشاركته يسمى طلاقاً ومفارقة وهو ألبق بحال العبد المتمرّد أو هو أدنى فكان الحمل عليه أولى (وان قال طلقها تطليقة تلك الرجعة فهو اجازة) لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة

حتى يعتق لانه لم يظهر في حق المولى لعدم الاذن فيه وقوله يباع فيه أي ان لم يفده المولى وتقريره أنه دين وجب في رقبته وكل دين كذلك يباع فيه أما وجوبه فلما مقتضى وهو وجود السبب من أهله وانتفاء المانع وهو حق المولى للاذن وأما كونه في رقبته فلاذن السيد ولدفع المضرة عن أرباب الديون يعني النساء فيباع فيه كما يباع في ديون التجارة والحاصل أن الدين انما يثبت في الذمة وثبوته فيها لا يتوقف على اذنه فانه لو باشر ان لا فاقه وهو مرتب في ذمته حين اذن ظهر الدين في حقه ثم العبد نفسه مال فكان له أن يقتضوا من نفسه فعلى هذا يكون الاذن دفع المانع من الاقتضاء من نفس العبد غير أنه ان فداه المولى حصل المقصود والمقتضى لذلك دفع المضرة عن أرباب الديون واذا بيع فلم يف عنه بالمهر لا يباع ثانياً ويطلب بالباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة بعد أخرى لانها تجب شيئاً فشيئاً واذا مات العبد سقط المهر والنفقة ذكره الترمذى واذا تزوج عبده من أمته لا يجب عليه مهر لها ولا للسيد ومنهم من قال يجب ثم يسقط لان وجوبه لم يخلق الشرع والأولون يقولون لافائدة له هذا الوجوب لانه لو وجب لوجب في ماليته وهي للمولى (قوله والمدير والمكاتب يسعيان) اذا اذن لهم المولى فتزوجا ثم امتنع عن الاداء عنهما يسعيان (لانهم لا يمتثلان النقل من ملك الى ملك) وكذا معتق البعض وابن أم الولد فيؤدى من كسبهما لا من نفقتهما الا ان عجز المكاتب فرد في الرق فانه حينئذ يباع في المهر (قوله واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال له طلقها أو فارقها فليس ذلك باجازه) تزوج العبد نفسه بلاذن عقد فضولى في الجملة فينتوقف نفاذه على اذن المولى واذنه يثبت تارة صريحاً وطوراً دلالة فالصريح مثل أن يقول رضيت أو أجزت أو أذنت والدلالة أن يسوق اليها المهر أو بعضه وسكوته لا يكون اجازة ثم ألقاها اختلاف فيها والفاظ لم يختلف في عدم اعتبارها قبل قوله هذا حسن أو صواب أو نعم ما صنعت أو بارك الله لك فيها أو أحسنت أو أصبت أو لا بأس بها اختلف فيها قال الفقيه أبو القاسم ليس نى منها اجازة واختار الفقيه أبي الليث وبه كان يفتى الصدر الشيعي أنه اجازة ما لم يعلم أنه قاله استهزاء اذا عرف هذا فاستلها الكتاب وهو ما اذا قال طلقها الاشد أن مقتضى حقيقة اللفظ فيها الاجازة لان الطلاق الصحيح فرع وجود النكاح الصحيح لكن قد سرف عن مقتضاه بالنظر الى حال العبد وذلك أن افتيات العبد على سيده تعد بمباشرة سبب تعييده عليه يستوجب به زجره وبه فارق الفضولى المحض فانه معين والاعانة تنهض سبباً

لامضاء

الشريعة لا يثبت اقتضاء كالايمان في خطاب الكفار بالشرائع كما عرف في الاصول وفي اثبات الاعتاق ذلك بخلاف ما نحن فيه فان النكاح ليس بأصل في اثبات الاهلية له

(قوله وهو دليل قوله يباع فيه دون ما قبله لئلا يلزم المصادرة على المطلوب الى آخر قوله وتقريره) أقول لا يخفى عليك أن قوله فينتقل برقبته في معرض النتيجة بأبي عماد كره كل الآباء ولا يصلح ما ذكره والاولى أن يقال أرباب الرقبة ذمة العبد مجازاً فلا يلزم المصادرة ويستقيم الكلام وسيجي من الشارح تفسير الذمة بالرقبة في باب نكاح أهل الشرك

(ومن قال لعبد تزوج هذه الأمة فتزوجها نكاحا فاسدا ونحل بها فانه يباع في المهر عند أبي حنيفة وقال ابو حنيفة اذا عتق) وأصله أن الاذن بالنكاح ينظم الفاسد والباطل عند فكون هذا المهر

لامضاء تصرفه وعدم الغائه ولنا قولنا بالفضل مطلقا كان اجازة على ما هو الاوجه وان قلنا أول المسئلة في العبد انه فضولي في الجملة واذا كان حال العبد كذلك فاذا كان لفظ السيد عند علمه بما صنع يحتمل الرد والاجازة لاستعماله فيها كان على حلة حال العبد ظاهر في قصد الرق ما لم يعلم قصد الاجازة لظاهر يقتن به أو نص آخر مثل أن يقول طلقها تطليقة تلك عليها الرجعة أو وقع عليها الطلاق لان الايقاع والطلاق الذي على الرجعة به لا يقالان للتاركة ولا في قصد الاستنزاء فيفيد قصد حقيقة بخلاف قوله طلقها فانه قد يقال للتاركة العقد الفاسد طلاق مجازا فصححت هذه المسئلة متمسكا لابي القاسم ومن قال بقوله والحواب أن لفظ الطلاق المجرد يستعمل كثيرا في التاركة في العقد الفاسد فكان ذكره كلفظ مشترك من حيث الاستعمال بين الاجازة والرد بخلاف ما تقدم من نحو أحسن الخ فانه لم يستعمل للامرين على السواء بل الظاهر منه الاجازة وحله على الرد لا يتحقق الا بواسطة جعله استنزاء وهو وان كان النظر الى حال العبد لا ينافيه لكن ظاهر حال العاقل المسلم ينفيه لان حقيقة فعل الجاهلين ولذا قال موسى عليه السلام في جواب قوله لهم اتخذنا هزا وأعوذ بالله أن أكون من الجاهلين فتعارض الظاهران وبقي نفس اللفظ بمفهومه يفيد الاجازة لا معارض بخلاف مسئلة الكتاب فان نفس اللفظ يقال للرد كما يقال لحقيقة الطلاق المستعقب لصحة النكاح ولذا لم يتمل المقيد أعني قوله طلقها تطليقة تلك الرجعة عليها أو وقع عليها الطلاق في المشاركة جعل اجازة فوجب ترجيح قول الفقيه ومن معه ما لم يعلم قصد الاستنزاء لكن المصنف لما بوجهه الابان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح أفاد أنه ثبت اقتضاء فورد عليه طلب الفرق بينه وبين ما لو قال لعبد كفر عن عينتك بالمال أو تزوج أربعين لا يفتق مع أن كلامهم سببا لا يكون الا بعد الحرية وأجيب بأن اثبات الشرائط التي هي أصول لانكون بطريق الاقتضاء كالحرية والاهلية للتحقق بالرق وليس مانع فيه كذلك لان النكاح ثابت للعبد بطريق الاصلية لثبوته بعبادة والعقل وانما توقف لاستلزامه تعيب مال الغير بقوله طلقها رجعا يتضمن رفع المانع اقتضاء لاثبات ملك النكاح بطريق الاصلية والمالوكية شرط العتق وقوله أعنت عبدك عني بالقبول بغيره للمالوكية اليه لا أصلها في العبد ومالوكيته في العبد أمر زائد على مالوكيته وعلى تقريرنا لا يحتاج الى تكلف هذا السؤال وجوابه ولو أذن له السيد بعد ما تزوج لا يكون اجازة فان أجاز العبد ما صنع جازا استحقاقا كالفضولي اذا وكل فأجاز ما صنع قبل الوكالة وكالعبد اذا زوجه فضولي فأذن له مولاه في التزوج فأجاز ما صنع الفضولي ولو باع السيد العبد بعد أن باشر بلاذن فلامشترى الاجازة وقال زفر يطل وكذا لو مات السيد فورث العبد توقف على اجازة الوارث أما اذا كانت أمة فتزوجت بلاذن ثم مات المولى فورثها من يحل له وطؤها بطل لطريقان الحل النافذ على الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطؤها كان ورثها جماعة أو امرأة أو ابن المولى وقد كان الاب وطؤها توقف على اجازة الوارث وعلى هذا فالوفاي أمة تزوجت بغير إذن مولاه فوطئها الزوج فباعها المولى للشترى الاجازة لانه لا يحل له وطؤها لان وطء الزوج يحرمها لانها صارت معتدة فاذا حاضت بطل العقد حلها للشترى ولو كان الزوج لم يطأها بطل العقد بمجرد الشراء لطريقان الحل البات على الموقوف وقال زفر يطل بالموت والبيع وأصله أن الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من غيره وعنده لانه انما كان موقوفا على الأول فلا يفيد من الثاني قلنا انما يتوقف على الأول لان الملك له لانه هو والثاني منه في ذلك فالخامس أنه اذا رجع الملك فينتقل بانتقاله (قوله تزوج هذه الأمة) التقييد بالأمة والاشارة اتفاقا فان الحكم المذكور جار في الحر وغير الممينة (قوله وأصله) أي أصل الخلاف الاختلاف في أن الاذن للعبد بالنكاح

وقوله (ومن قال لعبد تزوج هذه الأمة) صورة المسئلة والاصل المذكور ظاهران وتقييده بالاشارة والامتناع في خان الحكم في غير الممينة وفي غير الاماء كذلك وينبغي على هذا الاصل المذكور حكاية أحدهما ما ذكره أنه يباع في المهر عنده ولا يباع عندهما والثاني أنه اذا تزوجها بوصف الصحة بعد ذلك لا يصح عند أبي حنيفة لانتهاء الاذن بالعقد الاول ويصح عندهما ووجهه من الجانبين على الوجه المذكور في الكتاب ظاهر وانما قيد بالمستقبل لانه لو حلف ما تزوج امرأة في الماضي وكان تزوج صحيحا أو فاسدا حث في عيئه كذا في المبسوط

وقوله (كافي البيع) يعني أنه إذا أمره بالبيع مطلقا تناول الجائر والفساد وقوله (على هذه الطريقة) يريد طريقة إجراء اللفظ المطلق على إطلاقه ولئن كان قول الكل فالعذر لا يبيح خيفة أن مبنى الإيمان على العرف (ومن زوج عبدا ما دونه مدبونا امرأة جازوا المرأة أسوة للفرماء) إذا كان النكاح بمهر المثل لما ذكر (٤٩٠) بقوله (ووجهه) وتقريره لأن المقتضى موجود وهو

ولاية المولى لتحقيق سببها وهو ملك الرقبة والمانع وهو ملاقات النكاح حق الفرماء مقصودا بالإبطال منتف واذا تحقق المقتضى وانتفى المانع ثبت الحكم البتة وانما قال مقصودا لأن المانعة انما تحقق بذلك وأما إذا كان ضمنيا فلا معتبر به وههنا كذلك لأن محلبة النكاح بالأدمية وحق الفرماء لا يلاقيها لكن إذا صح النكاح بولاية المولى نكحنا الملك وجب الدين بسبب لامرته لعدم انفكالك النكاح عن ثبوت المال فكان كدين الاستهلاك (وصار كالريض المديون اذا تزوج امرأة فمهر مثلها أسوة للفرماء) وإذا كان أكثر منه فلا تساويهم بل يؤخر إلى استيفائهم حقهم كدين الصحة مع دين المرض

(قوله أن مبنى الإيمان على العرف) أقول قد سبق في فصل الوكالة بالنكاح أن العرف العملي لا يصلح مقيدا للفظ (قال المصنف والمرأة أسوة للفرماء) أقول في القاموس الأسوة بالكسر وتضم القدوة وما يأنسى به الحزين الجمع أمي بالكسر وبضم اه وأنت خبير

ظاهر في حق المولى وعنده ما ينصرف إلى الجائر لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما أن المقصود من النكاح في المستقبل الأعفاف والتحسين وذلك بالجائر ولهذا وحلف لا يتزوج ينصرف إلى الجائر بخلاف البيع لأن بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله أن اللفظ مطلق فيجوز على إطلاقه كافي البيع وبعض المقاصد في النكاح الفساد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة (ومن زوج عبدا ما دونه له مدبونا امرأة جازوا المرأة أسوة للفرماء في مهرها) ومعناه إذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه أن سبب ولاية المولى ملكة الرقبة على ما ذكره والنكاح لا يلاقي حق الفرماء بالإبطال مقصودا لأنه إذا صح النكاح وجب الدين بسبب لامرته فشا به دين الاستهلاك وصار كالريض المديون اذا تزوج امرأة فمهر مثلها أسوة للفرماء

ينتظم الصحيح والفساد عنده وعندهما يختص الصحيح والاتفاق على أن الاذن بالبيع يعم الصحيح والفساد وعلى أن التوكيل بالنكاح يختص بالصحيح فأحقاه بالتوكيل بالنكاح لأن علة الأصل تحصيل المقاصد في المستقبل من الأعفاف وغيره وذلك بالصحيح ولهذا وحلف لا يتزوج ينصرف إلى الجائر فلا يثبت بالفساد لأن المراد في المستقبل الحلف على الأعفاف وذلك بالصحيح بخلاف ما لو حلف ما تزوجت حيث يثبت بالفساد لأن المراد في الماضي العقد وأحقه بالبيع بجماع أن بعض المقاصد حاصل من ثبوت النسب والعدة والتفقة وذلك يكفي لتصحيم التعميم وإجراء اللفظ على إطلاقه فينبغي على هذا أنه يساع في المهر في الفساد إذا دخل به فاقبه عنده وعندهما لا وأنه لا يجوز له تزوج أخرى بعقد صحيح عنده لانهاء الاذن بالفساد وعندهما له ذلك لأن الاذن لم ينته به (قوله ومسئلة اليمين على هذه الطريقة) أي طريقة إجراء اللفظ على عمومها (ممنوعة) والطريقة الأخرى أن العبد في النكاح مبقى على الحرية لانه من خواص الأدمية والحاجة إلى اذن السيد ليثبت المهر في رقبة ليس غير فكانت له إذا قال تزوج اشغل رقبتك بمهر وهذا يتحقق بمهر مثل في نكاح فاسد وبغيره وليست هذه الطريقة صحيحة لماسيد كمن ملك السيد انكاحه وعدم ملكه طلاقه واستقلال العبد بملكه لدفع الضرر عن نفسه لانه قد يعجز عن الامساك بالمعروف لتباين الاخلاق وغير ذلك فالمعول عليه طريقة الاطلاق ويجب أن يستلزم اليمين بأن الإيمان مبنية على العرف والعرف فيه الحلف على التزويج الذي هو طريق الأعفاف والتحسين وهو الصحيح لا الأعفاف بالفعل فبطل ما قيل الأعفاف باطن لا يوقف عليه فلا يلزم الصحيح ليطهر كون الحلف عليه والله أعلم (فروع) الأول تزوج العبد بلا اذن فطلقها ثلاثا ثم أذن له السيد فجدد عليها جاز بلا كراهة عند أبي حنيفة ومحمد ومع الكراهة عند أبي يوسف الثاني تزوج بنته من مكاتبه ثم مات الأب لا يفسد النكاح عندنا إلا أن يعجز وردي الرق وعند الشافعي يفسد للحال الملك زوجته شيئا منه ولذا يصح اعتاقها أيامه وبطل الكتابة لها وقتلنا ملكه لأن المكاتب لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك مالم يعجز وعند ذلك قلنا بفساد النكاح وانما ملك ما في ذمته من بدل الكتابة وأما العتق فيه يبرأ عن بدل الكتابة أو لا ثم يعتق الثالث إذا غرعه بده بحرية أمة فتزوجها على أنها حرة فولدت فالولد عبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد حر بالقيمة كالغرو والحر (قوله ومن زوج عبدا ما دونه مدبونا امرأة جازوا المرأة أسوة للفرماء) إذا كان النكاح بمهر المثل أو أقل فلوزوجه منها بأكثر طوالب الزيادة بعد استيفاء الفرماء

بأن هذا المعنى لا يناسب المقام فإن المرأة تأخذ معهم لا قبلهم (قوله وتقريره لأن المقتضى موجود وهو ولاية المولى كدين الخ) أقول فيه مسامحة إذا مقتضى هو التزويج بولاية المولى وولاية المولى صحيحة للتزويج لكن المراد مقتضى صحة النكاح (قوله لأن محلبة النكاح بالأدمية) أقول لا بالمالية (قوله وحق الفرماء لا يلاقيها) أقول وانما يلاقي المالية (قوله بل يؤخر) أقول أي الزائد

قال (ومن زوج أمته) بؤات للرجل منزلا وبؤاته منزلا أي هبانه ومكنته (٤٩١) فيه ومن زوج أمته (فليس عليه أن

يتوثها) أي يبيها لها بيتا
للزوج بيت اليها (لكنها
تخدم المولى ويقال للزوج منى
ظفرت بها وظفرتها) وانما يقال
ذلك لتحقيق التسليم وكلامه
واضح وحاصله أن حق المولى
ثابت في الرقبة والمنافع
سوى منفعة البضع وحق
الزوج انما هو فيها ولا يلزم
ابطال الكثير للقليل مع
امكان تحصيله من غير ابطال
الكثير فله أن يتوثها وأن
لا يتوثها وأن يستخدمها
بعد التبوة لكنه يسقط
نفقتها لما أشار اليه بقوله (لأن
النفقة تقابل الاحتباس)
فان قيل انتفاء الاحتباس
انما هو لبقاء حق المولى في
الاستخدام ومثل ذلك لا
يسقط النفقة كالحررة اذا
حبست نفسها عنه لاستيفاء
الصدوق أوجب بان
الحررة اذا حبست نفسها
لذلك فالتفويت من قبل
الزوج بامتناع ايفاء ما التزمه
وهنا ليس من جهة
الزوج بل من جهة من له
الحق وهو المولى فكانت
كالحبوسة بالدين لان نفقة
لها فان بؤاها معه يتفاوتت
من الزوج لم يكن عليه
نفقة الولد لانه مملوك لمولاه
ونفقة المملوك على المالك
قوله (ذكر تزويج المولى)
يعني ذكر محمد في الجامع
الصغير تزويج المولى (عبد
وأمنه ولم يذ كر رضاهما وهذا

(ومن زوج أمته فليس عليه أن يتوثها) بؤات للرجل منزلا وبؤاته منزلا أي هبانه ومكنته (٤٩١) فيه ومن زوج أمته (فليس عليه أن يتوثها) أي يبيها لها بيتا للزوج بيت اليها (لكنها تخدم المولى ويقال للزوج منى ظفرت بها وظفرتها) وانما يقال ذلك لتحقيق التسليم وكلامه واضح وحاصله أن حق المولى ثابت في الرقبة والمنافع سوى منفعة البضع وحق الزوج انما هو فيها ولا يلزم ابطال الكثير للقليل مع امکان تحصيله من غير ابطال الكثير فله أن يتوثها وأن لا يتوثها وأن يستخدمها بعد التبوة لكنه يسقط نفقتها لما أشار اليه بقوله (لأن النفقة تقابل الاحتباس) فان قيل انتفاء الاحتباس انما هو لبقاء حق المولى في الاستخدام ومثل ذلك لا يسقط النفقة كالحررة اذا حبست نفسها عنه لاستيفاء الصدوق أوجب بان الحررة اذا حبست نفسها لذلك فالتفويت من قبل الزوج بامتناع ايفاء ما التزمه وهنا ليس من جهة الزوج بل من جهة من له الحق وهو المولى فكانت كالحبوسة بالدين لان نفقة لها فان بؤاها معه يتفاوتت من الزوج لم يكن عليه نفقة الولد لانه مملوك لمولاه ونفقة المملوك على المالك قوله (ذكر تزويج المولى) يعني ذكر محمد في الجامع الصغير تزويج المولى (عبد وأمنه ولم يذ كر رضاهما وهذا

كدين الصحة مع دين المرض وهذا الوجود المقضى وهو ملك الرقبة وانتفاء المنافع وما يتخلل من أنه ابطال الحق الغرماء في قدر المهر ليس به لان النكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصود ابل وضعه لقصد حل البضع بالملك ثم ثبت المهر حكما بسبب لامرته وهو صحة النكاح اصدوره من الاهل في المحل ثم يلزمه بطلان حقهم في مقداره اذا كان مهر مثلها أو أقل لخصوص أمر واقع فهو لازم اللازم باتفاق الحال لافي نفس الامر فكان ضمنا فلا يعتبر في اثباته ونفيه الاحال المتضمن له لاحاله وصار كالريض المدين اذا تزوج امرأه صح وكانت أسوة غرماء الصحة لما ذكرنا (قوله ومن زوج أمته فليس عليه أن يتوثها) وكذا اذا تزوج أم ولد ومدرته وان شرط الزوج التبوة لانه شرط لا يقتضيه العقد على الامة غير أن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ومعنى التبوة أن يدفعها للزوج ولا يستخدمها فلو كانت تذهب وتجي وتخدم المولى لا يكون تبوة وعند الشافعي وأحمد يستخدمها نهارا ويسلمها للزوج ليلا وعند مالك يسلمها للزوج ليلة بعد ثلاث قلنا ملك السيد ثابت في الرقبة ليلا ونهارا وفيما بعد الثلاث والتبوة ابطال له فيكون ابطال الحق الاعلى بالادنى واقدام السيد على العقد لا يستلزم رضاه بالتبوة بل بمجرد اطلاق وطئه اياها متى ظفر به يتوفر مقتضاه وهذا القدر ثابت فاثبات القسم كذلك اثبات بلا دليل لا يقال للمالك منافع بضعها لزمه تسليمها لانا نقول التسليم بالتخلية والتبوة أمر زائد عليها والنفقة على المولى ما لم يتوثها واذا بؤاها ثم بداله أن يردها الى خدمته كان له ذلك وكما بؤاها وجبت نفقتها على الزوج وكما أعادها سقطت فان قلت ما الفرق بين أن يشترط الزوج التبوة في تزوجه السيد على هذا الشرط ولا يلزم المولى التبوة وبين أن يشترط الحر المتزوج بأمة رجل حرية أولاده حيث يلزم في هذه الحالة وتثبت حرية ما يأتي من الاولاد وهذا أيضا شرط لا يقتضيه نكاح الامة فالجواب أن قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة وتعلق ذلك صحيح وعند وجود التعليق فيما يصح يمنع الرجوع عن مقتضاه فنثبت الحرية عند الولادة جبراً من غير اختيار بخلاف اشتراط التبوة فان تعليقها لا تقع هي عند ثبوت الشرط بل يتوقف وجودها على فعل حسي اختياري من فاعل مختار فاذا امتنع لم توجد فالحاصل أن المعلق هنا وعده يجب الايفاء به غير أنه ان لم يف به لم يثبت متعلقه أعني نفس الموعود به ولو طلقها بائناً وهي مبرأة نجب لها نفقة العدة ولو لم تكن مبرأة من الاستداء أو طلقها بعد رجوع السيد الى استخدامها لا تجب والمكاتبة كالحررة لزوال يد المولى وهي في يد نفسها فلها النفقة اذا لم تجبس نفسها ظمناً ولو جاءت الامة بولد فنفسه على مولى الامة لانه ملكه لا على الاب (قوله قال) أي صاحب الهداية (ذكر) أي محمد (تزويج المولى عبده وأمنه ولم يذ كر رضاهما) أي لم يشترطه (وهذا يرجع الى مذهبننا) لان المذهب (ان للمولى اجبارهما) أي أن يعقد لهما فبنية عليهما علماً ورضياً أولاً كاجبار الولي الصغیر على ما سلف (وعند الشافعي لا اجبار في العبد) بل في الامة (وهو رواية) ذكرها (عن أبي حنيفة) صاحب الايضاح والطحاوي عن أبي يوسف وجعلها الوبري رواية شاذة للشافعي وجهان أحدهما أن ما يتناوله النكاح لا يملكه المولى فعقده تصرف فيما لا يملكه فانتفى كالاجنبي وكزوجه مكاتبه ومكاتبته بخلاف أمته يملك ما يتناوله فيملك عليك ثانیهما أنه لا يفيد اذا

راجع الى مذهبننا أن للمولى اجبارهما على النكاح) ومعنى الاجبار أن المولى لو باشر النكاح بدون رضاهما نفقة

وقوله (لان فيه تحصيله عن الزنا الذي هو سبب الهلاك أو النقصان) يعني أنه اذا احتد بما يقع الحلفه لكا أو جار حافق الاول هلاكه ماله وفي الثاني نقصانه فانه اذا اشترى عبدا قد حدث في الزنا فله أن يردده فبذلك الانكاح جبرا اعتبارا بالامة والجامع قيام سبب الولاية وهو ملك الرقبة وتخصيص ملكه عن الزنا الموجب للهلاك أو النقصان وليس المنط في جواز انكاح الامة جبراً تلك منافع يضعها لانه لا يطرد مع الاجبار ولا ينعكس فان الزوج يملك (٤٩٣) منافع يضع المرأة ولا يقدر على تزويجها أو الولي يملك تزويج الصغيرة ولا يملك منافع يضعها

فكان التعليل به فاسداً فان قيل لو كان الاجبار باعتبار تخصيص الملك لجاز في المكاتب والمكاتب لم يجز أجاب بقوله (بخلاف المكاتب والمكاتب) فان الملك لما كان فيه مانعاً فاسداً بواسطة تملكهما اليد (التحقا بالاحرار تصرفاً فيشترط رضاهما) وههنا فسر لطيف وهو أن المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة وقف النكاح على اجازتها لانهم الملققة بالبالغة فيما ينبنى على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى أدت بدل الكتابة فعنقت بنى النكاح موقوفاً على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق لم تنبى مكاتبته وهي صغيرة والصغيرة ليست من أهل الاجازة قال في النهاية وهذه من ألطف المسائل وأعجبها حيث اعتبر اجازة المكاتب في حال رقها ولم يعتبر في حالة العتق لما ذكرنا من الفرق (ومن زوج أمته) فماتت قبل الدخول بها فان ماتت حتف أنفها فعلى الزوج المهر بالاتفاق وان قتلها أجنبي فكذلك وان قتلها

لان النكاح من خصائص الأدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالاً منافع يضعها قبلك عليها ولنا أن الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصيله عن الزنا الذي هو سبب الهلاك أو النقصان فبذلك اعتباراً بالامة بخلاف المكاتب والمكاتب لانهم ما التحقوا بالاحرار تصرفاً فيشترط رضاهما قال (ومن زوج أمته ثم قتلها قبل أن يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند أبي حنيفة وقال عليه المهر ولو لاها) اعتباراً بموتها حتف أنفها وهذا لان المقتول ميت بأجله فصار كما اذا قتلها أجنبي

للعبد التطبيق في الحال فلا يحصل المقصود ونحن نقول مناط نفاذ انكاحه عليه ملكه المقنضى لتمكنه من اصلاحه ودفع أسباب الهلاك والنقصان عنه وفي تزويجه ذلك لانه طريق تحصيله عن الزنا الذي هو طريق الهلاك أو النقصان به أو في ماله لتعبيه وأما جعل مناطه ملك ما يتناوله النكاح وأنواعه مساوية ينتج بانتفاؤها الحكم فباطل لانها منتقضة طرداً في الزوج يملك ما يتناوله النكاح من زوجته ولا يملك عليك وعكساً بالولي لا يملك من موليسه ويملك تزويجها وأما نفي الفائدة فظاهر بالانتفاء بل الظاهر عدم مبادرته للطلاق من وجهين أحدهما أن عقد النكاح مما ترغيب فيه النفس غالباً وتدعو اليه فالظاهر عدم طلب قطعه والثاني أن حشمة السيد في قلب عبده مانعة من اجترائه عليه بالمبادرة الى نقض ما فعله فكان الظاهر وجود الفائدة لانها وأما الحاقه بالمكاتب والمكاتب فمع الفارق لانها التحق بالاحرار في التصرفات فلا ينفذ تصرفه عليها الا برضاها وعن هذا استطرفت مسألة نقلت من المحيط هي أن المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانهم الملققة بالبالغة فيما ينبنى على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى أدت فعنقت بنى النكاح موقوفاً على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق لم تنبى مكاتبته وهي صغيرة والصغيرة ليست من أهل الاجازة فاعتبر التوقف على اجازتها في حال رقها ولم يعتبر بعد العتق هكذا تواردها الشارحون والذي يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازته بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من أنه اذا تزوج العبد بغير إذن سيده فأعتقه نفذ لانه لو توقف فاما على اجازة المولى وهو ممنوع لانها لا تنبى عليه وأما على العبد فلا وجه لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذاً من جهته وانما توقف على السيد فكذلك السيد هنا فانه ولي مجبر وانما التوقف على انهم العقد الكتابة وقد زال فبقي النفاذ من جهة السيد فهذا هو الوجه وكثيراً ما يقلد الساهون الساهين وهذا بخلاف الصبي اذا زوج نفسه بغير إذن وليه فانه موقوف على اجازة وليه فلا يبلع قبل أن يردده لا ينفذ حتى يحجزه الصبي لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذاً من جهته اذ لا نافذ في حالة الصبا أو عدم أهلية الرأي بخلاف العبد ومولى المكاتب الصغيرة والحاصل أن الصغير والصغيرة ليسا من أهل العبارة بخلاف البالغ وسيأتي زيادة في ذلك وأما الاستدلال بقوله تعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء وقدرة ابطال ما أمضاه سيده شيء فيكون منتفياً فضعيف لان المراد والله علم على شيء من المال لسياقه في مقابلة ومن رزقناه من رزقنا فاحسنافه هو يتفق منه سر وأجهرها هل يستوون وللقطع بأنه يملك الطلاق وهو شيء ليس بعمال (قوله ومن زوج أمته ثم قتلها الخ) السيد في

مولاه فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة لا مهر عليه للمولى

تزوج

(قوله فانه اذا اشترى عبداً قد حدث في الزنا الخ) أقول فيه تأمل فان قوله فانه اذا اشترى الخ يدل على أن المحدودية في الزنا عيب سواء كان جارحاً أولاً (قوله وليس المنط في جواز انكاح الامة جبراً تلك منافع يضعها الخ) أقول بخلاف ما سبق في فصل المحرمات وقد بينا في أول الباب (قوله فكان التعليل به فاسداً) أقول ولو قيل مراد الشافعي أنه يملك منافع البضع مع البضع نفسه لا يرد عليه ما ذكره

فالا مقتول ميت بأجله عند

أهل الحق فلا فرق بين الصور

الثلاث (وله أن المولى منع

المبدل قبل التسليم فيجوز

بمنع المبدل كما إذا ارتدت

الحرّة) تجوز بمنع المبدل

عند عدم تسليمها المبدل وفي

قوله يجازى إشارة إلى الجواب

عما يقال الصغيرة إذا ارتضعت

من أم زوجها أو المجنونة إذا

قبلت ابن زوجها بشهوة قبل

الدخول منعاً للمبدل قبل

التسليم حيث بانتمائه ولم

يسقط المهر وذلك لأنهم ليسوا

من أهل المجازاة وتوقض

بالصغيرة العاقلة إذا ارتدت

قبل الدخول تجازى بسقوط

المهر فلم يتأق الصغر

المجازاة وأجيب بأن ترك

مجازاة الصغيرة إنما يكون

على أفعال غير محظورة والردة

محظورة إذا كانت عاقلة بنليل

أنها تحرم الميراث بسببها

ونستأب بالجنس وقوله

(والقتل في أحكام الدنيا)

جواب عن قولهما لأن الميت

مقتول بأجله (فان قلت

حرّة نفسها قبل الدخول بها

فلها المهر خلافاً لفرق هو

يعتبره بالردة وقتل المولى

أمنه لما ينام من الجامع) أنه

منع المبدل قبل التسليم

وقوله (ولنا أن جنابة المهر)

ظاهر وقوله (حتى تجب

الكفارة عليه) يعني إذا

قتلها خطأ وكذلك يجب

الضمان على المولى إن كان

عليها دين

وله أنه منع المبدل قبل التسليم فيجوز بمنع المبدل كما إذا ارتدت الحرّة والقتل في أحكام الدنيا جعل اتلافاً
حتى وجب القصاص والدية فكذلك في حق المهر (وان قلت حرّة نفسها قبل أن يدخل بها زوجها فلها
المهر) خلافاً لفرق هو يعتبره بالردة وقتل المولى أمنه والجامع ما بينه وبين أن جنابة المهر على نفسه غير
معتبرة في حق أحكام الدنيا فشابه موته ما حتف أنفها بخلاف قتل المولى أمنه لأنه معتبر في حق أحكام
الدنيا حتى تجب الكفارة عليه

تزوجهم مكاتبته لا يستحق المهر بل المكاتب في تزويج أمته هو المستحق له فلا قتلها قبل الدخول سقط
عند أبي حنيفة عن الزوج حتى لو كان المولى قبضه برده عليه وقال لا يسقط والاتفاق على عدم سقوطه
بقتلها بإباحة الدخول وقتل أجنبي وقتل المولى زوجها وموتها حتف أنفها لهما أن المقتول ميت
بأجله ولو ماتت حتف أنفها لم يسقط بل يتقرر بالموت اذ به ينتهي العقد وبانتهاء العقد يتقرر المبدل فلا
يسقط بقتلها بإباحة الدخول لزمه قتل الأجنبي إياها ولا يحنيفة أنه منع المبدل قبل التسليم والتسليم
فيجوز بمنع المبدل إذا كان من أهل المجازاة كما لو ارتدت الحرّة قبل الدخول أو قبلت ابن الزوج والقتل
وان كان موثلاً لكنه جعل في أحكام الدنيا اتلافاً حتى وجب به القصاص والدية والضمان فيما لو ذبح شاة
غيره وان كان قد أحلها له وقد ثبتت أحكامه كذلك في حق المولى حتى لزمته الكفارة في الخطأ وانما
سقطت الدية والقود للاستحالة ولهذا لو كانت الامة رهناً عند إنسان فقتلها سيدها الرهن ضمن قيمتها
له ولو لم يكن من أهل المجازاة بأن كان صبياً زوج أمته وصيه مثلاً فالواجب أن لا يسقط في قول أبي
حنيفة بخلاف الحرّة الصغيرة إذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من أهل المجازاة على الردة
بخلاف غيرها من الأفعال لأنها لم تحظر عليها والردة محظورة عليها أما الامة فلا رواية في ردتها واختلف
المشايخ فيسقط لا يسقط لان المنع وهو المسقط لم يجزئ عن له الحق وهو المولى وقيل يسقط لان المهر يجب
أولاً لها ثم ينتقل إلى المولى بعد الفراغ عن حاجتها حتى لو كان عليها دين بصرف اليه وحاصل الخلاف
الاختلاف في وجود سبب السقوط فعنده وجد وعندهما لم يتحقق فبقى وجوبه السابق على حاله (قوله
وان قلت حرّة نفسها قبل أن يدخل بها فلها مهر مثلها) يستحقه ورثتها (خلافاً لفرق) ولم يحك خلافاً لفرق
في المسقوط بل خلاف الشافعي وهو قول له وله قول آخر بالسقوط وانما يقيد به الحرّة لان في قتل الامة
نفسها روايتين عن أبي حنيفة في رواية لا يسقط كالحرّة بل أولى لان المهر لم يولأها لالهها وهو لم يباشر منع
المبدل وهو قولهما وقول مالك وقول الشافعي وفي رواية يسقط وهو مذهب الشافعي لان فعل المملوك
يضاف إلى مالكه في موجبته ولذا لو قتل غيرها كان المخاطب بدفعها أو فدائها المولى فكان في الحكم
كقتل المولى لها والاوجه ما ذكر في وجه قول من قال من المشايخ في ردتها بالسقوط وهو أن المهر يجب
أولاً لها ثم ينتقل إلى المولى وفائدة الآية ما ذكرناه إذا كان عليها دين قضى ولم يعط المولى الا ما فضل لفرق
القياس على ردتها الاتفاقية وقتل المولى أمنه على قول أبي حنيفة (والجامع) بين المقيس وهو قتلها نفسها
والمقيس عليه وهو ردتها (ما بينا) من منع المبدل قبل التسليم ولنا أن جنابة المهر على نفسه هدر في أحكام
الدنيا انما يوافق في الآخرة ولذا قال أبو حنيفة ومحمد في قاتل نفسه أنه يغسل ويصلى عليه ولم يعتبر به
باغياً على نفسه بخلاف ردتها فانها معتبرة في أحكام الدنيا حتى حبست بها وعزرت وانقضت نكاحها
فيسقط بها المهر بخلاف قتل المولى أمنه لأنه اعتبر في أحكام الدنيا حتى وجبت عليه الكفارة ولو سلم
فقتلها نفسها تفويت بعد الموت وبالموت صار المهر للورثة فلا يسقط بفعلها حتى غيرها أما الامة فمهرها
ملك المولى فكان فعله ابطالاً لحق نفسه وهو عليه كمن قال لغيره اقتل عبيدي فقتله لا يجب عليه قيمته
ولو قال الحر اقتلني فقتله كان على القاتل الدية لانه في الاول مبطل لحق نفسه وفي الثاني مبطل لحق
الورثة واستشكل بالحرّة بقتلها وارثها لا يسقط المهر أجيب بأنه صار محرراً بالقتل فلم يكن بالقتل مبطلاً

قال (واذا تزوج أمة فالأذن في العزل إلى المولى) عند أبي حنيفة وعن أبي يوسف ومحمد أن الأذن في العزل إليها أن الوطء حقه حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقه فيشترط رضاها كما في الحررة بخلاف الأمة المملوكة لأنه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية أن العزل يحل بقصد الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاها وجهًا فافترقت الحررة

حق نفسه في المهر (قوله) وإذا تزوج أمة فالأذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة) العزل جائز عند عامة العلماء وكرهه قوم من الصحابة وغيرهم لما في مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها عن (١) جدامة بنت وهب أخت عكاشة قالت حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم في أناس فسألوه عن العزل قال ذلك الوأد الخفي وكذا ذكر شعبه عن عاصم عن (٢) زرعة وصح عن ابن مسعود أنه قال هو المؤودة الصغرى وصح عن أبي أمامة أنه سئل عنه فقال ما كنت أرى مسلمًا يفعل ذلك وقال نافع عن ابن عمر ضرب عمر على العزل ببعض نبيه وعن عمرو عثمان أنه ما كانا يثبان عن العزل والصحيح الجواز في الصحيحين عن جابر كان العزل والقرآن ينزل وفي مسلم عنه كان العزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا وفي السنن عن أبي سعيد الخدري أن رجلاً قال يا رسول الله إن لي جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وإن اليهود تحب ذلك أن العزل هو المؤودة الصغرى قال كذبت بهم ودلوا والله أن يخلفه ما استطعت أن تصرفه وفي صحيح مسلم عن جابر قال سألت رجلاً النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن عندى جارية وأنا أعزل عنها فقال صلى الله عليه وسلم إن ذلك لا يمنع شيئاً أراد الله تعالى قال فجاء الرجل فقال يا رسول الله إن الجارية التي كنت ذكرتها لك قد جلت فقال صلى الله عليه وسلم أنا عبد الله ورسوله فهذه الأحاديث ظاهرة في جواز العزل وقد روى عن عشرة من الصحابة على وسعد بن أبي وقاص وزيد بن ثابت وأبي أيوب وجابر وابن عباس والحسن بن علي وخباب بن الأرت وأبي سعيد الخدري وعبد الله بن مسعود وروى أبضاً عن ابن عباس وحديث السنن يدفع حديث جدامة وهو وإن كان في السنن فهو حديث صحيح وإن وقع فيه اختلاف على يحيى بن أبي كثير فقبل فيه عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر وقيل فيه عن أبي مطيع بن رفاعه وقيل عن أبي سلمة عن أبي هريرة فإن الطرق كلها صحيحة وجاز أن يكون الحديث عند يحيى من حديث الكلبي بهذه الطرق لكن بقي أنهم إذا تعارضوا يجب ترجيح حديث جدامة لأنه مخرج عن الأصل أعني الإباحة الأصلية إلا أن كثرة الأحاديث تدل على اشتهاه خلافه وقد اتفق عمر وعلي رضي الله عنهما أنه لا تكون مؤودة حتى تمر عليها التارات السبع أسند أبو يعلى وغيره عن عبيد بن رفاعه عن أبيه قال جلس إلى عمرو وعلي والزبير وسعد في نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتذاكروا العزل فقالوا لا بأس به فقال رجل منهم إنهم يزعمون أنها المؤودة الصغرى فقال علي لا تكون مؤودة حتى تمر عليها التارات السبع حتى تكون سلافة من طين ثم تكون نطفة ثم تكون علقة ثم تكون مضغة ثم تكون عظاماً ثم تكون لحماً ثم تكون خلقاً آخر فقال عمر صدقت أطل الله بقاءك وفيه خلاف ما عن علي وعمر من المنع المتقدم ثم في بعض أجوبة المشايخ الكراهة وفي بعضها عدمها ثم على الجواز في أمنه لا يقتصر إلى أنها وفي زوجته الحررة فيفتقر إلى رضاها وفي منكره الأمانة بفتنة إلى الأذن والخلاف في أنه للسيد أو لها وهي هذه المسئلة وفي الفتاوى أن خاف من الولد السوء في الحررة يسعه العزل بغير رضاها فساد الزمان فليعتبر مثله من الأعذار مسقطاً لأنها ثم في بعض نسخ الهداية وقال أبو يوسف ومحمد وهو الموافق لما ذكره الصدر الشهيد والعنابي وفي بعضها عن أبي يوسف ومحمد وهي النسخة الصحيحة لأنه لم يذكر الخلاف في ظاهر الرواية بل ذكر الجواب في الجامع الصغير أنه لولاها من غير حكاية بخلاف وبقرينة قوله في وجه قول أبي حنيفة وجه ظاهر الرواية ووجه المروي عنهما أن الوطء حقه حتى إن لها المطالبة به وفي العزل تنقيصه فيشترط رضاها به كالحرة

قال (واذا تزوج أمة فالأذن في العزل إلى المولى) في هذه المسئلة دلالة على جواز العزل وسئل ابن مسعود عنه فقال لا بأس به ولو أن الله تعالى أخذ ميثاق نساء فلولا لقبها في حفرة تخلف فيها وروى أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وهو على ثلاثة أقسام عزل عن أمة المملوكة ولا أذن فيه إلى أحد وعزل عن المرأة الحررة والأذن فيه إليها وهذا بالاتفاق وعزل عن الأمة المنكوحة وفي تعيين الأذن اختلاف كما ذكره في الكتاب وهو واضح

(١) جدامة بضم الجيم بعدها دال مهملة كما في القاموس لا مبهمة كما في بعض النسخ كتبه مصححه (٢) هكذا زرعة بالراء بعد الزاي في بعض النسخ وفي بعض آخر زرعة بالميم بدل الراء ليحذف ركتبه مصححه

(وان تزوجت باذن مولاهما) أو زوجها مولاهما (ثم أعتقت فلها الخيار) ان شاءت أقامت معه وان شاءت فارقته سواء كان زوجها حرا أو عبدا وقال الشافعي ان كان عبدا فلها الخيار وان كان حرا فلا خيار لها واستدل على ذلك بما روي أن عائشة لما أرادت أن تعتق مملوكين لها منّا كمن سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وأمرها بالبداء بالغلام قال وانما أمرها بذلك لتلايشت لها الخيار ولان الخيار فيما اذا كان عبدا لعدم الكفاءة وهي موجودة في الحر ولنا أن عائشة أعتقت بريرة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم (ملكك بضعتك فاختراري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينظم الفصلين) الحر والعبد وانما قال فالتعليل لانه من باب قوله سمعنا فاشافعي مجوع به فان قيل روى صاحب السنن بإسناده الى عبد الرحمن بن القاسم (٤٩٥) عن أبيه عن عائشة أن بريرة خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا وروى أيضا بإسناده الى عكرمة عن ابن عباس أن زوج بريرة كان عبدا أسود يسمى مغيبا خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمرها أن تعتق فاني يكون الشافعي به مجوعا قلت روى البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وأحمد أن بريرة أعتقت وزوجها حرا وإذا تعارضت الروايتان تركناهما وسرنا الى ما يدل عليه لفظ الحديث على ما ذكرناه كان مجوعا به وقد سلمنا مسلك الترجيح في التقرير بان المذهب أولى من الثاني فليطلب غنة وقوله (ولانه يزاد الملك) دليل معقول وقد تقدم بيانه ورد بان عدة الطلاق عنده معتبرة بالرجال فلا يزيد عليه الملك اذا كان الزوج حرا وأجيب بأن كونها معتبرة بالنساء ثابت بدليل أقوى على ما سيجي فليزعم عليها

(وان تزوجت باذن مولاهما ثم أعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها أو عبدا) لقوله عليه الصلاة والسلام لبريرة حين عتقت ملكك بضعتك فاختراري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينظم الفصلين والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو مجوع به ولانه يزاد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فتملك رفع أصل العقد دفعا للزيادة (وكذلك المكاتبه) يعني اذا تزوجت باذن مولاهما ثم عتقت وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الأمة لانه لا يعتبر رضاها ولنا أن العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبه لان عدتها اقرآن وطلاقها

ثلاثان

وجه الظاهر أن حقها في نفس الوطء قد تآدى بالجماع فان قضاء الشهوة به وأما مسفع الماء فانه قائده الولد والحق فيه لمولاه لانه عبده ومستفاده فيه توطئه ثم اذا عزل باذن أو بغيره اذن ثم ظهر به احبل هل يحل نفقه أم لا قالوا ان لم يعد اليها أو عاد وليكن بال قبل العود حل نفقه وان لم يبل لم يحل كذا روى عن علي لان بقية المني في ذكره يسقط فيها ولذا قال أبو حنيفة فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المني وجب عليه إعادة الغسل وفي فتاوى قاضيان رجل له جارية غير محصنة فخرج وتدخل وبه زل عنها المولى فجاءت بولودا كبرظنسه أنه ليس منه كان في سعة من نفقه وان كانت محصنة لا يسعه نفقه لانه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل ولو كان الزوج عتيقا قالوا الخصومة للمولى أو لها على الخلاف وهل يباح الاسقاط بعد الحبل يباح ما لم يتخلق شيء منه ثم في غير موضع قالوا ولا يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نشخ الروح والافه وغلط لان التخليق يتحقق بالشاهدة قبل هذه المدة (قوله واذا تزوجت أمة باذن مولاهما) أو زوجها هو برضاها أو بغير رضاها (ثم أعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها أو عبدا) أما اذا تزوجت نفسها بغير اذنه ثم أعتقها فسيأتي أنه ينفذ النكاح بالاعتاق ولا خيار لها (والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا) فلا خيار لها وهو قول مالك ومنشأ الخلاف الاختلاف في ترجيح احدي الروايتين المتعارضتين في زوج بريرة أن كان حين أعتقت حرا أو عبدا وفي ترجيح المعنى المعال به أما الاول فثبت في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواها القاسم ولم يخالف الروايات عن ابن عباس أنه كان عبدا وثبت في الصحيحين أنه كان حرا حين أعتقت وهكذا روى في السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح والترجيح يقتضي في رواية عائشة ترجيح أنه كان حرا وذلك أن رواة هذا الحديث عن عائشة ثلاثة الاسود وعروة والقاسم فاما الاسود فلم يختلف فيه عن عائشة أنه كان حرا وأما عروة فعنه روايتان صحيحتان احدهما أنه كان حرا والاخرى أنه كان عبدا وأما عبد الرحمن بن القاسم

الزيادة اذا أعتقت وان كان حرا ولا نسلم أن أمره عليه السلام بالبداء بالغلام لذلك وانما كان لاظهار فضيلة الرجال على النساء فانهم سألوا أعتقتهم ما معالمت الخيار أيضا عنده وليس ثبوت الخيار في العبد لعدم الكفاءة فان الكفاءة شرط في الابتداء دون البقاء ألا ترى أن الزوج ان أعسر حتى خرج عن كفاءته لم يكن لها خيار وانما الخيار لزيادة الملك عليها ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد (وكذلك المكاتبه يعني اذا تزوجت باذن مولاهما ثم أعتقت) كان لها الخيار سواء كان الزوج حرا أو عبدا لزيادة الملك عليها (وقال زفر لا خيار لها) لان ثبوت الخيار في الأمة لنفوذ العقد بغير رضاها وسلامة للمهر لمولاهما وعذا غير موجود ههنا فان المهر لها والنكاح ما نفذ الا برضاها ودليلنا فيه ظاهر مما تقدم قوله قال وانما أمرها بذلك لتلايشت لها الخيار) أقول يعني قال الشافعي وانما أمرها بالخ (قوله وقد تقدم بيانه) أقول في باب الاوليا هو الا كفاء

(وان تزوجت أمة بغير إذن مولاهم أعتقت صح النكاح)

ففيه أيضا روايتان صحيحتان أحدهما أنه كان حرا والآخرى الشك ووجه آخر من الترجيح مطلقا لا يختص بالمروى فيه عن عائشة وهو أن رواية خبرها صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا يحتمل كون الواو فيه للعطف لا للعالم وحاصله أنه إخبار بالأميرين وكونه أعتقت بالرق لا يستلزم كون ذلك كان حال عتقها هذا بعد احتمال أن يراد بالعبد العتيق مجازا باعتبار ما كان وهو شافع في العرف والذي لا مرد له من الترجيح أن روايته كان حرا أنص من كان عبدا لما قلنا وثبتت زيادة فهي أولى وأضافه من مثبتة وتلك نافية للعالم بأنه كان حاله الأصلية الرق والناسي هو المبقية والمثبت هو المخرج عنها وأما المعنى المعلن به فقد اختلف فيه فالشافعي وغيره عينو بعدم الكفاءة وهو ضعيف فان ثبوتها إنما يعتبر في الإبتداء لا في البقاء ألا ترى أنه لو أعسر الزوج في البقاء أو انتفى نسبه لا يثبت له الخيار وأصحابنا نارة بعلونه بزيادة الملك عليها لأنها كانت بحيث تخص بنتين فازداد الملك عليها وهذا من رد المختلف إلى المختلف فان الطلاق عند الشافعي بالرجال لا بالنساء وكأنه اعتمد على إثبات الأصل المختلف فيه وأورد أنه دفع ضرر باتبات ضرر وهو رفع أصل العقد وأجيب بأنهم لا يتمكن إلا به مع أنه رضى به حيث تزوج أمة مع علمه بأنها قد تعتق ثم أنه استضعف بان عدم ملكة الثالثة لا يستلزم نقصان مملوكيها ولا ملكة الثالثة يستلزم طولها فقد طول مملوكيها مع ملكة ثنتين بان لا يطلقها أصلا إلى الموت فلا ضابط لذلك وتارة بعله منصوصة وهي ملكها بضعها روى أبو بكر الرازي بسنده إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لها حين أعتقت ملكك بضعك فاخترى وروى ابن سعد في الطبقات أخبرنا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن أبي عبيد عن عامر الشعبي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما أعتقت قد عتق بضعك معك فاخترى وهذا مرسل وهو حجة وأخرج الدارقطني عن عائشة رضى الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما عتقت اذهبي فقد عتق بضعك معك وليس لقوله ذلك فائدة فيما يظهر إلا التنبية على ثبوت اختيارها لنفسها وقد جاء في بعض طرق حديث بريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال لها ملكك نفسك فاخترى فقد تظاهرت هذه الطرق على هذه العلة واذن فالواجب أن تكون هي المعتبرة ويكون ما ذكره من التعليل بزيادة الملك أظهر حكمة هذه العلة المنصوصة ومقتضاها ثبوت الخيار لها فيما إذا كان زوجها حرا أو عبدا وفيما إذا كانت مكاتبه عتقت باداء الكتابة بعد ما زوجها سيدها رضاها أو غيرها وخالف زفر في المكاتبه وهي المسئلة التي تلى هذه في الكتاب واستدل بان العقد نفذ برضاها فلا خيار لها ولو صح لزعم أن سيد الأمة لو زوجها رضاها ومشاورتها في ذلك أن لا خيار لها وليس بصحيح والأوجه في استدلاله أن النص لم يتناولها وهو قوله عليه الصلاة والسلام ملكك بضعك فاخترى إذا المكاتبه كانت مالكة لبضعها قبل العتق وأجيب بالمنع لأن ملك البضع تابع لملك نفسها ولم تكن مالكة نفسها وإنما كانت مالكة لأكسابها وإقائل أن يقول إن قوله صلى الله عليه وسلم ملكك بضعك ليس معناه الامتناع بضعك إذا لا يمكن ملكها عينه وملكها لا أكسابها تابع لملكها المنافع نفسها وأعضائها فيلزم كونها مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم يتناولها النص وترجى قول زفر وفي المبسوط لو كانت حرة في أصل العقد ثم صارت أمة بأن ارتدت امرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب مع ما سبب ما عتقت فلها الخيار عند أبي يوسف لأنها بالعتق ملكت نفسها وأزاد ملك الزوج عليها وقال محمد لا خيار لها لأن بأصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقص الملك بعرض الرق فاذا عتقت عاد الملك إلى أصله كما كان فلا يثبت الخيار لها (قوله وان تزوجت أمة بغير إذن مولاهم أعتقت صح النكاح) أي نفذ بمجرد العتق ولا فرق بين الأمة والعبد في هذا الحكم وإنما فرضها في الأمة ليرتب عليها المسئلة التي تأيها تفريعا وعن زفر أنه يبطل النكاح لأن بوقفه كان على اجازة المولى فلا ينفذ من جهة غيره ولا يمكن ابقاؤه موقوفا على اجازته

(وان تزوجت أمة بغير إذن مولاهم أعتقت صح النكاح)

ولا خيار لها) أما صحة النكاح فلو جود المقتضى لصدور الركن الذي هو الإيجاب والقبول من أهله لكونها من أهل العبارة وانتفاء المانع لان امتناع النفوذ كان لحق المولى وقد زال وأما عدم الخيار فلا لأن النفوذ بعد العتق فلا تحقق زيادة الملك كما لو زوجت نفسها بعد العتق والحكم في العبد كذلك وانما خصص الأمة بالذكري ليعني المسئلة المتعلقة بالمهر عليها لانها لا تنافي في حق العبد ويجوز أن يكون تخصيصه بالأمة لتفريع مسئلة الخيار عليها لانها تختص بالأمة دون العبيد وقوله (فان كانت تزوجت بغير اذنه) ظاهر وانما قال في صورة المسئلة بان المسمى ألف ومهر المثل مائة ليعلم أن المسمى وان زاد على مهر المثل (٤٩٧) فهو للمولى اذا كان الدخول قبل العتق

وكان ينبغي أن يكون ما وازى مهر المثل للمولى وما زاد للمرأة لان مهر المثل قيمة البضع من كل وجه دون الزائد عليه والبضع ملك المولى فكان قيمته لا الزائد على قيمة ملكه وجوابه ما ذكره في الكتاب بقوله (والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى) للمولى ان أعتقها بعد الدخول والأمة ان أعتقها قبله فان قيل كيف يستند الجواز الى وقت العقد والمانع عن الاستناد قائم لان المانع من الجواز هو الملك والملك قد زال بالعتق مقتصر الا ترى أن الأمة اذا حرمت حرمة غليظة على زوج كان اهما قبل ذلك

(قوله لتفريع مسئلة الخيار علم) أقول يعني قوله ولا خيار لها (قوله وكان ينبغي الى قوله لا الزائد على قيمة ملكه) أقول فيه بحث فان المرأة تأخذ ما تأخذ بدل منافع البضع أيضا واجبه أخذ المرأة ما زاد انما تسكن قيمة البضع من وجه فليتنامل (قوله

لانهم من أهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال (ولا خيار لها) لان النفوذ بعد العتق فلا تحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق (فان كانت تزوجت بغير اذنه على ألف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم أعتقها مولاها فاما المهر للمولى) لانه استوفى منافع مملوكة للمولى (وان لم يدخل بها حتى أعتقها فاما المهر لها) لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى

بعد بطلان ولايته واذا بطل تنفيذه وتوقفه لزم بطلانه بالضرورة اذ لا واسطة وصار كما اذا اشترت ثم عتقت فانه يبطل ولا يتوقف لما قلنا من عدم امكان القسمين ولنا أن الأمة والعبد من أهل العبارة ولذا صح اقرارهما بالدين وبطلان بعد العتق وأهلية العبارة من خواص الأدمية وهي مبقاة فيهما على أصل الحرية (وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال) بالعتق وحاصل هذا أنه نافذ من جهتها ويجب أن ينفذ من جهة المولى مادام حقه فاذا زال بقي النفاذ من غير جهة توقف وأما البطلان فيما ذكره فليس لما قال بل للزوم تحوّل حكم العقد الواحد فانه انعقد موجباً للملك للمولى ولو نفذ بعد عتقها كان موجبا للملك لها وأورد على التعليل النقض بصور هي ما لو تزوج بغير اذن مولاة ثم أذن لا يجوز ذلك النكاح حتى يجيز ماصنع وما اذا زوج فضولي شخصاً ثم وكله توقف على اجازة الفضولي بعد الوكالة وما اذا زوج ولي أبعد مع وجود الاقرب ثم غاب الاقرب أو مات فتحوّلت الولاية الى الزوج توقف على اجازة مستأنفة منه وكذا سيد المكاتب الصغيرة اذا زوجها بلا اذنها توقف على اجازتها فان اذنت وعتقت لا يجوز ذلك النكاح الا باجازة مستقبله من السيد مع أنه المزوج أجيب عن الاول والثاني بأن الاذن والتوكيل فك الحرج بالنسبة الى ما يستقبل من وقتها فلا يعملان فيما قبلهما وكان مقتضى هذا أن لا يجوز بالاجازة أيضا الا أنا استحسنه وعن الثالث بأن الابعاد لم يكن ولياً حين زوج ومن ليس ولياً في شيء لا يتأني في عواقبه ويحكم الرأي فيه بل يتوانى انكالا على رأى الاقرب فلم يكن النكاح على الوجه الاصح ظاهراً فيجب توقيفه على اجازته بعد صيرورته ولياً لينبت كونه أصح قال في الفوائد الظهيرية وبهذا الحرف يقع الانفصال عن النقض الرابع يعني سيد المكاتب الصغيرة وقد يفرق بأن الولي الابعاد انما يظهر فيه ترك النظر بعد تسليم ظهوره فيه لا اعتماداً على رأى الاقرب أما هنا فلا يتجه اعتماد المولى على رأى الصغيرة فيترك النظر فكان الظاهر النظر منه لظهوره من مجرد الدين والنسبة الخاصة من غير ما يوجب بطلان ظهوره فيه فيجب الحكم بالنفاذ بالعتق على ما قدمناه ووعدها من الزيادة ويجب لها خيار البسوغ (قوله ولا خيار لها) لان النفوذ بعد العتق وخيار العتق انما شرع في نكاح نافذ قبل العتق لدفع زيادة الملك فلا تحقق زيادة الملك لذلك وأورد ينبغي أن يثبت لها الخيار لان بالاستناد يظهر أن النفاذ قبل العتق والجواب أن الشيء يثبت ثم يستند وحال ثبوته كان بعد العتق فانتي الخيار بعده (قوله فان كانت تزوجت بغير اذنه على ألف ومهر مثلها مائة) نص على زيادة المسمى على مهر المثل والجواب على التفصيل ان دخل بها قبل العتق

(٦٣ - فتح القدير ثاني) وجوابه ما ذكره في الكتاب بقوله والمراد الخ) أقول والاظهر عندي أن قوله والمراد الخ جواب عما عسى يقال ينبغي أن يجب هنا مهر المثل عند أبي حنيفة لانه الاصل عنده على ما مر والتسمية غير صحيحة لعدم صحة النكاح من الابتداء وهو زمان وجود التسمية (قوله فان قيل كيف يستند الجواز) أقول المراد من الجواز النفاذ (قوله لان المانع من الجواز هو الملك الخ) أقول ولا يبعد أن يقال الملك مانع عن النفاذ ابتداء لحق المولى ولا يمنع استناد ارباعه لحقه أيضاً حيث يستحق حينئذ المسمى وهو أكثر على ما فرض وفيه شيء لا يخفى جوابه أما الشيء فهو كونه أقل (٢) وأما الجواب فهو أنه (قوله اذا حرمت حرمة غليظة) أقول بان طلقها اثنتين

وتزوجت بغير إذن المولى فدخل بها فاعترفها المولى لانه لم يحل على زوجها الاول باعتبار أن العقد غير معتبر في حق هذا الدخول الذي كان قبيل العتق أجيب بأن ما ذكره قياس فان القياس هو أن يلزمه مهران مهر بالدخول قبل نفاذ النكاح وهو مهر المثل ومهر بالنكاح وهو المسمى لما ذكرنا من وجود المانع عن الاستناد إلا أنهم استحسنوا فقالوا يلزمه مهر واحد وهو المسمى وقت العقد لانه لو وجب مهر بالدخول لوجب بحكم العقد اذ لا لولا لوجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا الى العقد فاجاب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وهو ممتنع وهذا كما ترى لا يحدى لان المانع من الاستناد على ما ذكرنا من المسائل لم يرل والاوى أن يقال ليس المانع من الجواز في الاستحسان الملك وانما هو الحاجة الى الصيانة (٩٨) عن الاضرار بالمولى حتى أعترفها المولى فقد خلا هذا النكاح عن الاضرار

بالمولى من وقت وجوده فثبت الجواز من ذلك الوقت وظهر من هذا قوله ولهذا يجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف الخ وأجيب عن عدم زوال الحرمة الغليظة بان امتناع حلها على زوجها الاول انما كان لان الاستناد يظهر في القائم لافي المتلاشي والمستوفى بالوطء متلاش فان قبل القول بالاستناد ينتقض بالمسئلة الثانية وهي قوله وان لم يدخل بها حتى أعترفها فالمهر لها ولو استناد الجواز الى أصل العقد يجب أن يكون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها الزوج حتى أعترفها أجيب بأن حكم الاستناد يظهر فيما لا يختلف مستحقه لافيا يختلف وهما يختلف لان المستحق زمان النبوت هو الامة وزمان العقد هو المولى فلما كان المستحق زمان النبوت هو الامة امتنع استناد هذا الاستحقاق الى

ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف لان العقد قد اختلف باستناد النفاذ فلا يوجب الامهرا واحدا (ومن وطئ أمة ابنه فولدت منه فهي أم ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه) ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب

فالمهر للسيد لانه استوفى منافع مملوكة له أو بعده فلها لانه استوفى منافع لها وكان يتبادر أن في الوطء قبل العتق مهر المثل للسيد لعدم صحة التسمية حينئذ فكان دخولا في نكاح موقوف وهو كالفاسد حيث لا يحل الوطء فيه فوجب قيمة البضع المستوفى منافع المملوكة للسيد فلا تجب الزيادة لها على هذا خلافا لما قيل والزيادة لها لان الزيادة انما ثبت باعتبار صحة التسمية وهذا التوجيه على اعتبار عدمها والتثبت بهذا الاعتبار ليس الامهر المثل وهو كله للسيد ثم اذا أعترف ووطئها يجب المسمى لها لانه يصح صحة العقد فيجب مهران المسمى ومهر المثل لكن انهدم ذلك كله بسبب استناد النفاذ لان النفاذ ليس الا ذلك العقد وحينئذ صح العقد لزوم صحة التسمية ويلزمه بطلان لزوم مهر المثل لانه لا يجب معه لا يقال فيجب أن يكون المهر في الوجهين لها لانه بالاستناد صارت مالكة لمنافع بضعها من وقت العقد لا فانقول الاستناد بظهور أثره في القائم لافي القائم ومنافع البضع فانه حينئذ كانت فانت على ملك المولى فكان بدلها له وقد ورد فيقال لو استند الى أصل العقد يجب كون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى أعترفها وهو معزل عن صورة المسئلة فانها النفاذ بالعتق وبه تلك منافعها بخلاف النفاذ بالاذن والرق قائم هذا اذا كانت الامة كبيرة فان كانت صغيرة فاعتقها يبطل النكاح عند زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبه سواء فاذا أجاز جاز فاذا بلغت بعد ذلك فلها خيار البلوغ الا اذا كان المحيزا باها أو جدها وقد منافي باب الاولياء أنه يستغنى بخيار الادراك عن خيار العتق لانه المنجز (قوله ولهذا) أي الاتحاد بالاستناد (لم يجب مهر آخر) أي مهر المثل (بالدخول في نكاح موقوف) وقد ذكرناه (قوله ومن وطئ جارية ابنه فولدت منه فهي أم ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه) ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب وليس عبد او امكا تبا ولا كافرا ولا مجنونا فان كان الاب واحدا من هؤلاء لم تصح الدعوة لعدم الولاية ولو افاق المجنون ثم ولدت لاقول من ستة أشهر تصح استحسانا لا قياسا ولو كانا من أهل الذمة الا أن ملتها مختلفة جازت الدعوة من الاب وبشرط أيضا كون الامة في ملك الابن من وقت العلق الى الدعوة فلو حبست في غير ملكه أو فيه وأخرجها الابن عن ملكه ثم استردتها لم تصح الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلق فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلق الى التملك ولا يشترط في صحته ادعوى الشبهة ولا تصديق الابن ودعوة الجد لاب كالأب ولا تصح دعوة الجد لام اتفاقا وبشرط دعوة الجد لاب أن

زمان العقد لانه لو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد يبطل هذا الاستحقاق زمان النبوت فيبطل الاستناد من حيث تكون ثبت قال (ومن وطئ أمة ابنه) ومن وطئ جارية ابنه (فولدت منه ولدا فهي أم ولده وعليه قيمتها دون المهر) وانما قال (ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب) لان محمد الميزكر الدعوة في الجامع الصغير

(قوله وتزوجت بغير إذن المولى) أقول أي تزوجت بزوج آخر (قوله والمستوفى بالوطء متلاش الخ) أقول اذا كان المستوفى بالوطء متلاشا فكيف يلزم باعتبار مهر كامل للمولى اذا كان الوطء قبل الاعتناق ولعل الاوى أن يقال النكاح منصوص في التحليل فبراى وجوده على وجه الكمال كما قالوا في قبض المهر والرهن وما ثبت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فتأمل (قوله لان المستحق زمان النبوت الخ) أقول أي نبوت النكاح ونفاذه

(ووجهه أن الأب ولاية تلك مال ابنه الحاجة إلى البقاء) لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولد الرجل من كسبه فكلوا من أموالهم وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم وغير ذلك وكل من له ولاية تلك مال ابنه الحاجة إلى البقاء (فله ولاية تلك جارية إلى صيانة الماء) فإن قيل لو كان صيانة الماء كبقاء النفس لما وجبت عليه القيمة كافي الطعام أجاب بقوله (غير أن الحاجة إلى إبقاء نسله دونها إلى إبقاء نفسه) ولهذا لا يجبر الولد على إعطاء الجارية والدلالة استيلاء ذلك لكونه غير ضروري (فلهذا يتلك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة) فإن عورض بأن الاستيلاء بعند الملك كافي المملوكة أو حق الملك كافي المكتوبة وليس شيء من ذلك بموجود (٤٩٩) أجاب بقوله (ثم هذا الملك يثبت

قبل الاستيلاء شرطه اذ (المصحح) يعني الاستيلاء إما (حقيقة الملك أو حقه) على ما ذكرنا (وكل ذلك غير ثابت للأب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فبين أن الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك للاستيلاء كافي الجارية المشتركة وحكم الشيء بعقبه والمسئلة معروفة قال (ولو كان الابن زوجها إياه فولدت منه لم نصر أم ولده ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر) لانه صرح التزوج عندنا تكون حال عدم ولاية الأب لموت أو جنون أو ورق أو كفر وأن ثبت ولايته من وقت العلق إلى وقت الدعوة حتى لو أنت بالولد لاقبل من سنة أشهر من وقت انتقال الولاية إليه لم تصح دعواه لما قلنا في الأب (قوله ووجهه) أي وجه هذا المجموع (أن للأب ولاية تلك مال ابنه الحاجة إلى إبقاء نفسه) لما سئذ كرر فكذا إلى صون نسله لانه كنفسه اذ هو جزؤه ولكن الحاجة إلى إبقاء النفس أشد منها إلى حفظ النسل (فلذا يتلك الطعام بغير قيمته والجارية بالقيمة) ويجعل له الطعام عند الحاجة إليه ولا يجعل له وطء جارية ابنه عند الحاجة إليه كذا عند الأئمة إلا ما نقل عن مالك بن أنس وابن أبي ليلى ويجبر الابن على الاتفاق عليه دون دفع الجارية إليه لتسري فللحاجة جازله التملك ولقصورها أوجبنا عليه القيمة مراعاة للحقين ونخصيلا للقصورين مقصودا لأب والابن إذا بدل يقوم مقام المبدل ولا عقر عليه وهو مهر مثلها في الجمال أي ما يرغب به في مثلها جالافقط وأما ما قيل ما يستأجر به مثلها الزنا لوجاز فليس معناه بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهرا لان الثاني للبقاء بخلاف الأول والعادة زيادته عليه خلافا لزفر والشافعي فإنهم أبوجبان العقر عليه لتبوت ملكه فيها قبيل الوطء شرط الصحة الاستيلاء عندنا وعند قيس العلق لان تبوته ضرورة صيانة الولد وهي مندفة بآبائه كذلك دون آبائه قبل الوطء قلنا لازم كون الفعل زنا ضياع الماء شرعا فلم يقدم عليه ثبت لازمه لاستحالة تبوت الملزوم دون لازمه الشرعي والافلا لزوم فظهر أن الضرورة لا تدفع الابن بآبائه قبل الإيلاج بخلاف ما لو لم تجبل حيث يجب العقر ولو كانت مشتركة بين الأب والابن أو غيره تجب حصصة الشريك الابن أو غيره من العقر وقيمة باقيها إذا جملت لعدم تقديم الملك في كلها لاتفاق موجب وهو صيانة النسل انما فيها من الملكة يكفي لجهة الاستيلاء وإذا صح ثبت الملك في باقيها حكمه لا شرطا ثم مقتضى قوله أن لا تجب قيمة الولد بلا تردد كقولنا لكن في قول تجب ولا يجحد فاذفه اتفاقا لان شبهة الخلاف في أن الملك ثبت قبل الإيلاج أو بعده تسقط احصائه (قوله ولو كان الابن زوجها) أي زوج أمته (إياه فولدت منه لا تكون أم ولده للأب ولا قيمة

وجهه أن له ولاية تلك مال ابنه الحاجة إلى البقاء فله تلك جارية إلى صيانة الماء غير أن الحاجة إلى إبقاء نسله دونها إلى إبقاء نفسه فللهذا يتلك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاء شرطه اذ المصحح حقيقة الملك أو حقه على ما ذكرنا (وكل ذلك غير ثابت للأب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فبين أن الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك للاستيلاء كافي الجارية المشتركة وحكم الشيء بعقبه والمسئلة معروفة قال (ولو كان الابن زوجها إياه فولدت منه لم نصر أم ولده ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر) لانه صرح التزوج عندنا تكون حال عدم ولاية الأب لموت أو جنون أو ورق أو كفر وأن ثبت ولايته من وقت العلق إلى وقت الدعوة حتى لو أنت بالولد لاقبل من سنة أشهر من وقت انتقال الولاية إليه لم تصح دعواه لما قلنا في الأب (قوله ووجهه) أي وجه هذا المجموع (أن للأب ولاية تلك مال ابنه الحاجة إلى إبقاء نفسه) لما سئذ كرر فكذا إلى صون نسله لانه كنفسه اذ هو جزؤه ولكن الحاجة إلى إبقاء النفس أشد منها إلى حفظ النسل (فلذا يتلك الطعام بغير قيمته والجارية بالقيمة) ويجعل له الطعام عند الحاجة إليه ولا يجعل له وطء جارية ابنه عند الحاجة إليه كذا عند الأئمة إلا ما نقل عن مالك بن أنس وابن أبي ليلى ويجبر الابن على الاتفاق عليه دون دفع الجارية إليه لتسري فللحاجة جازله التملك ولقصورها أوجبنا عليه القيمة مراعاة للحقين ونخصيلا للقصورين مقصودا لأب والابن إذا بدل يقوم مقام المبدل ولا عقر عليه وهو مهر مثلها في الجمال أي ما يرغب به في مثلها جالافقط وأما ما قيل ما يستأجر به مثلها الزنا لوجاز فليس معناه بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهرا لان الثاني للبقاء بخلاف الأول والعادة زيادته عليه خلافا لزفر والشافعي فإنهم أبوجبان العقر عليه لتبوت ملكه فيها قبيل الوطء شرط الصحة الاستيلاء عندنا وعند قيس العلق لان تبوته ضرورة صيانة الولد وهي مندفة بآبائه كذلك دون آبائه قبل الوطء قلنا لازم كون الفعل زنا ضياع الماء شرعا فلم يقدم عليه ثبت لازمه لاستحالة تبوت الملزوم دون لازمه الشرعي والافلا لزوم فظهر أن الضرورة لا تدفع الابن بآبائه قبل الإيلاج بخلاف ما لو لم تجبل حيث يجب العقر ولو كانت مشتركة بين الأب والابن أو غيره تجب حصصة الشريك الابن أو غيره من العقر وقيمة باقيها إذا جملت لعدم تقديم الملك في كلها لاتفاق موجب وهو صيانة النسل انما فيها من الملكة يكفي لجهة الاستيلاء وإذا صح ثبت الملك في باقيها حكمه لا شرطا ثم مقتضى قوله أن لا تجب قيمة الولد بلا تردد كقولنا لكن في قول تجب ولا يجحد فاذفه اتفاقا لان شبهة الخلاف في أن الملك ثبت قبل الإيلاج أو بعده تسقط احصائه (قوله ولو كان الابن زوجها) أي زوج أمته (إياه فولدت منه لا تكون أم ولده للأب ولا قيمة

إليه هو الصواب لا نقاد اتفاقنا على أن استيلاء الأب جارية ولده صحيح ومن شرط صحته وقوع الوطء في الملك حتى لو خلا عنه أصلا لم يصح كافي جارية لاجنبي فلا بد من تقديمه صيانة لفعلة عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق وعورض بأن الجارية المشتركة بين الأب والابن إذا ولدت فادعاء الأب يثبت النسب ويجب العقر مع قيام نوع ملك وذلك يدل على أن الملك لم يثبت سابقا على الوطء وبأنه إذا وطئها غير معلق وجب العقر ولو ثبت الملك قبله لما وجب وبأنه إذا فذفه انسان لا يجحد ولو ثبت الملك قبله لحد وأجيب عن الأولى بأننا قدم الملك احترازا عن وقوع الاستيلاء في غير الملك حكما وفي تلك المسئلة نوع من الملك القائم فلا يحتاج إلى تقديمه وعن الثانية بأن اثبات الملك بصفة التقدم كان لصيانة فعلة عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق وهذا المجموع ليس بموجود هنا وعن الثالثة بأن تقدم الملك اجتهدى فكان فيه شبهة يندري بها الحد (ولو كان الولد زوج جارية إياه) أي أباه (فولدت لم نصر أم ولده ولا قيمة عليه وعليه المهر وولده حر لانه صرح التزوج عندنا)

وقال الشافعي لا يصح لان الاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطئ جاريته عالمها بغير مهرها عليه لم يلزمه الحد وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزوجه اياها كالمولى اذا تزوج (٥٠٠) أمة من كسب مكاتبه لان حق الملك في مال ولده أظهر ألا يرى أن استيلاده

جارية الابن صحيح واستيلاده المولى أمة مكاتبه غير صحيح ولنا أن أمة الابن خالية عن ملك الاب لان الابن ملكها من كل وجه بدلالة حل الوطء ونفاذ العتق وصحة البيع والرهن والهبة رغم المحال أن يملكها الاب بوجه من الوجوه والا لما كان الابن ملكها من كل وجه وذلك خلف باطل (وكذا يملك الابن من) التصرفات ما لا يبقى معه ملك الاب لو كان فدل على انتفاء ملكه) وقوله (الا أنه يسقط الحد للشبهة) جواب عن قول الخصم لو وطئ جاريته عالمها بغير مهرها عليه لم يحد ولم يذكره في الكتاب واذا كانت خالية عن ملكه صح النكاح واذا صح النكاح صار ماؤه مصوناً به (فلم يثبت ملك اليمين لعدم الحاجة اليه) فلا نصير أم ولده وقال زفر نصير أم ولده لأنه لو استولدها بفجور صارت أم ولده فاذا استولدها بالنكاح أو شبهة نكاح أولى أن نصير أم ولده ولنا ما ذكرنا أن ماؤه صار مصوناً بالنكاح فلا يحتاج الى ملك اليمين لان اتبانه لم يكن الاصابة الماء وقوله (ولا قيمة عليه فيها) ظاهر وقوله (واذا كانت الحرة تحت عبد) واضح الا ألفاظاً تنبه عليها قوله (لصحة العتق عنه) أي عن الأمر

خلاف الشافعي نخلوها عن ملك الاب ألا يرى أن الابن ملكها من كل وجه فن المحال أن يملكها الاب من وجهه وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معه ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه الا أنه يسقط الحد للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصوناً به فلم يثبت ملك اليمين فلا نصير أم ولده ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لا لزومه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه أخوه فيعتق عليه قال (واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه أعنتقه عنى بألف ففعل فسد النكاح) وقال زفر رحمه الله لا يفسد وأصله أنه يقع العتق عن الأمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدها وعندنا يقع عن الأمور لانه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا يعتق فيما لا يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن الأمور

عليه الابن وعليه المهر له والولد حر) وهذا لانه صح النكاح له خلاف الشافعي لان عنده لا يجوز تزوج الاب جارية الابن ومبني الخلاف فيه أن الثابت للاب في جارية ابنه حق ملك عنده فيمنع تزويجه اياها كأمة مكاتبه والامة المشتركة وحق التملك عندنا من وجه واستدل عليه بأنه أي الابن يملك من التصرفات فيما لا يبقى معه ملك الاب ولو قال ما لا يجامعه ملك الاب كان أولى فلا يكون للاب فيها ملك من وجه فهذه التصرفات هي وطؤها اياها وانفراده بتزويجها واعتاقها من غير أن يضمن للاب شيئاً فهذه لوازم المركب من ملكه وعدم ملك الاب من كل وجه واذا ثبتت هذه الاحكام اجاعا لزم كون المراد بنارواه الامام أحمد أنت ومالك لا يبيح اثبات حق التملك لاحق الملك وهو لا يمنع صحة النكاح ألا يرى أن الواهب يملك التزوج بالموهوبة وله حق تملكها بالاسترداد وأصل الحديث في السنن من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان لي مالاً وولداً وان والدي يحتاج الى مالي قال أنت ومالك لأبيك وروى لوالدك ان أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم وأما ما روى فيه من حديث عائشة عنه صلى الله عليه وسلم ولداً رجل من كسبه من أطيب كسبه فكلوا من أموالهم فتعلقه بمجرد الاكل فان قيل لا نسلم أن حل الوطء وما معه دليل الملك من كل وجه لثبوت ذلك في أم الولد والمدة مع عدمه بدليل عدم اجزائها مع الكفارة قلنا بل هما مملوكا من كل وجه وعدم الاجزاء لان عقاد سب الحرية فيهما فكان نقصاناً في رفقهما لا في ملك السيد * واعلم أن المجاز لا يدمنه في التركيب لانه أضاف المال للاب بقوله ومالك وهو يفيد الملك لانه حقيقة الاضافة في مثله ثم أضافه مع الابن للاب باللام المفيدة للملك في مثله والعطف مفرد ولا يمكن حقيقة الملك في الابن فلم يزم في المال أيضاً في حقيقة الملك والا كانت اللام لعنيين مختلفين في اطلاق واحد بقي تعيين المعنى المجازي أهو حق الملك أو حق التملك فقد يقال حق الملك أقرب الى الحقيقة والمجاز الأقرب اليها أولى ولكن الاحكام التي ذكرناها تمنع حق الملك لانه ملك من وجه وهي تمنعه واذا لم يكن فيها حق الملك جاز النكاح وبه يصير ماؤه مصوناً فلا نصير به أم ولده لانه لم يملكها وعليه المهر لا لزومه بالنكاح وولده حر لانه ملكه أخوه فيعتق عليه وما عن زفر أنها تكون أم ولده لانها كانت أم ولده بالفجور فأولى بالحل بعيد صدوره عنه فان أمومية الولد فرع لملك الامة وملكها ينافي النكاح وانما يصح نفيها على عدم صحة النكاح (قوله) واذا كانت الحرة تحت لمولاه أعنتقه عنى بألف ففعل فسد النكاح) وكذا اذا كانت الامة تحت حرة قال السيد هان ذلك فسد نكاحه (وقال زفر لا يفسد وأصل الخلاف ان العتق فيه يقع عن الأمر عندنا حتى يكون ولاؤه له ولو نوى به الكفارة تسقط عنه وعندنا يقع عن الأمور لانه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا يعتق فيما لا يملك ابن آدم فيقع عن الأمور

(قوله ولنا أن أمة الابن خالية عن ملك الاب لان الابن ملكها من كل وجه الخ) أقول ليس فيما ذكره ما يدل على نفي حق الملك الا أن يقال حق الملك يستدعي نوع ملك والا فلا يكون حق ملك بل حق التملك ولنا

وقوله (أعنت طلب التملك منه) تقديره أعنت عبدا الذي هو في الحال عند بيعك في أي بطريق الو كلة عن فيكون أمرا باعناق عبدا لا أمر عنه وقوله أعنت يكون بمعنى قوله بعته منك وأعتقه عنك فان قيل لو صرح بالبيع لم يقع العتق الا عن المأمور بالاتفاق فلا يكون المقضى أقوى من التصريح به أجيب بأن الشيء قد ثبتت ضمنا وان لم يثبت صريحا كبيع الاجنبة في أرحام الامهات ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا واذا ثبت الملك لا أمر فساد النكاح للتنافي بين الملكين على ما مر في فصل المحرمات عند قوله ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدا فان قيل وجب أن لا يبطل النكاح ههنا وان ثبت ملك البين لوجهين أحدهما أن الملك ثابت ههنا بطريق الاقتضاء والثابت به ضروري يثبت ضرورة صحة العتق فلا ينعدي الى فساد النكاح والثاني أن الملك ههنا كائنت بزل وحكم الاعناق ومثله لا يفسد النكاح كالوكيل بالشراء اذا اشترى منك وحنه لموكله لا يفسد النكاح لان الملك كائنت زال أجيب عن الاول بأن الشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه وفساد النكاح لازم من لوازم الملك اللازم للعتق ولازم اللازم (٥٠١) لازم وعن الثاني بأن الملك يثبت للموكل ابتداء وهو مختار شمس الائمة

وأبي طاهر الدباس سلمنا أن الملك يثبت للوكيل لكن انما لا يفسد به النكاح لتعلق حق الغيبة عند الثبوت وهو الموكل وما نحن فيه ليس كذلك وقوله (لانه) يعني

أبا يوسف (يقدم التملك بغير

عوض تصحح التصرفه) أي

لتصرف الأمر لما أن تصحح

كلام العاقل واجب مهما

يمكن وقد أمكن ههنا باسقاط

اعتبار القبض لانه شرط وقد

أمكن ذلك باسقاط القبول

الذي هو الركن فلا يمكن

باسقاط الشرط أولى فصار

(كما اذا كان عليه كفارة

ظهارا فامر غيره أن يطعم عنه)

ففعل سقط عنه الكفارة من

غير تفرقة بين ما اذا كان

الطلب بعوض أو بغيره

(ولهما أن الهبة من شرطها

ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذا الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله أعنت طلب التملك منه بالالف ثم أمره باعناق عبدا لا أمر عنه وقوله أعنت غلبك منه ثم الاعناق عنه واذا ثبت الملك لا أمر فساد النكاح للتنافي بين الملكين (ولو قالت أعنته عنى ولم تسم ما لا يفسد النكاح والاولا للعتق) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هذا الاول سواء لانه يقدم التملك بغير عوض تصحح التصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهارا فامر غيره أن يطعم عنه ولهما أن الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي

ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء) والمقضى هو تصحيح كلامها صونا له عن الاغواذ لا مانع منه بخلاف ما لو قال لعبد أعنت هذا العبد عن كفارة عييتك لا يعتق الخاطب تصحح الكلام السيد لان الحرية أصل للتكفير بالمال وأصل الشيء لا يكون تبع الفرع ولو ثبت اقتضاء لصار تبعه فامتنع ذلك لا يقال ملك الا أمر غير مستقر ومثله لا يوجب انفساخ النكاح كالوكيل اذا اشترى زوجته لموكله لا يفسد نكاحه مع ثبوت الملك أو لاله لاننا نقول الملك ملزوم للانفساخ فاذا ثبت ثبت الأبري أن من قال لامرأته الأمة اذا اشتريتك فأنت حرة فاشترها عتقت وفسد النكاح مع عدم استقرار ملكه وعدم الانفساخ في مسألة الوكيل لعدم ثبوت الملك أو لاله بل ابتداء يثبت للموكل في التصحيح كالعبد يتهب يقع الملك لولا ما ابتداء وان وقع للوكيل لكنه يتعلق به حق الموكل حاله ثبوته ومثله لا يوجب الفسخ اذ لم يخلص ثبوته له ليخلص ثبوت المزموم (فيصير قوله أعنت طلب التملك منه بالالف وأمره باعناقه عنه وقوله أعنت غلبك منه) ضمنا للاعناق الصريح الواقع جوابا * واعلم أنه لو صرح بالبيع فقال بعنتك وأعتقه لا يقع عن الأمر بل عن المأمور فيثبت البيع ضمنا في هذه المسئلة ولا يثبت صريحا كبيع الاجنبة في الارحام وهذا لان التايب مقضى يعترف به شروط المتضمن لشروط نفسه وشروط العتق الاهلية بالملك والعقل وعدم الحجر وهو ثابت في المأمور فاذا صرح به يثبت بشرط نفسه والبيع لا يتم الا بالقبول ولم يوجد فيعتق عن نفسه (قوله ولو قالت) ما تقدم كان اذا (١) ذكر ما لامع الامر فلا يقتصر

القبض بالنص) وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصح الهبة الا مقبوضة (فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء) وقوله اسقاطه ولا اثباته اشارة الى أن فيه طريقين أحدهما أن يسقط القبض كما يسقط القبول والثاني أن يجعل القبض موجودا تقديرا وقوله (لانه فعل حسي) يعني أنه ليس من جنس القول فلا يمكن أن يكون ثابتا في ضمن قوله أعنت هذا بالنسبة الى الاثبات وأما بالنسبة الى الاسقاط فيقال لانه فعل حسي والفعل الحسي لا يمكن اعتبار سقوطه بخلاف البيع فانه تصرف شرعي فيصح أن يثبت في ضمنه

(قوله تقديره أعنت الى قوله بطريق الو كلة عنى) أقول قوله بطريق الو كلة متعلق بقوله أعنت (قوله فان قيل لو صرح بالبيع لم يقع العتق الا عن المأمور) أقول لا تنفاه القبول (قال المصنف ولو قالت أعنته عنى ولم تسم ما لا يفسد النكاح) أقول فان قيل لم يقدموا البيع في هذه المسئلة فان ذكر الثمن لا يلزم في انعقاد البيع قلنا المقصود تصحيح التصرف واذا لم يذكر الثمن ينعقد البيع فاسد اعلى ما صرح جوابه (قوله وقد أمكن ذلك باسقاط القبول الذي هو الركن) أقول القبول ركن زائد يوجد البيع بدون كافي البيع بالتعاطي

(١) الضمير في قوله ذكره واقتصر من ذكر باعتبار الشخص فان اذا ذكر والمقتصر في هذه المسئلة هي المرأة كما لا يخفى كتبه مصححه

قوله (وفي تلك المسئلة) أي مسئلة الامر بالطعام (الفقر ينوب عن الامر في القبض) كالتفريق في باب الزكاة ينوب قبضه عن الله تعالى ثم يصير قابضاً لنفسه (أما العبد فلا يقع (٥٠٣) في يده شيء) لان الاعتاق انلاف للث وتمام تقرير هذه المسئلة يطلب في التقرير

باب نكاح أهل الشرك

لما ذكر باب نكاح الرقيق للناسبة التي ذكرنا ذكر من هو أدون منزلة وأخس منهم رتبة وهم أهل الشرك الذين لا كذب لهم (واذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلم أفرأ عليه) قيد بعده كافر لانه لو كان في عدة مسلم كان النكاح فاسداً بالاجماع كذا قيل وفيه نظر لان كلامنا في أهل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشرك حتى تكون في عدته ويجوز أن يصور بأن أشركت بعد الطلاق والعيان بالله وهي في عدة المسلم (وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا أنه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكم وقال أبو يوسف ومحمد في الوجه الاول) وهو التزوج بغير شهود

باب نكاح أهل الشرك

(قوله لما ذكر باب نكاح الرقيق الى قوله وأخس منهم رتبة الخ) أقول قال الله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك (قوله) وهم أهل الشرك الذين لا كتاب لهم (أقول بل المراد من أهل الشرك الكافر مطلقاً بطريق التغليب لمعوم الاحكام

وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الامر في القبض أما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه

باب نكاح أهل الشرك

(واذا تزوج الكافر بلا شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم - جائز ثم أسلم أفرأ عليه) وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا أنه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكم وقال أبو يوسف ومحمد في الوجه الاول

على قوله أعتقه عني ففعل المأمور فعند أبي يوسف يقع عن الامر ويتضمن الهبة ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فأمر غيره أن يطعم عنه ففعل يسقط عن الامر مع أنه لا قبض هناك منه وعندهما عن المأمور وحاصل وجههما أن فيه شرطاً لا يمكن إثباته اقتضاء وهو القبض لانه فصل حتى غير القول والفعل المحسوس لا يوجد في ضمن القول ففعل السيد الذي هو الاخذ لا يتصور أن يتضمنه فعل اللسان ويكون موجوداً بوجوده بخلاف القول فإنه يتضمن ضمن قول آخر ويعتبر مراده معه وهذا ظاهر وقول أبي اليسر قول أبي يوسف أظهر لا يظهر بخلاف ما قال عليه لان النكاح يكون نائباً عن الامر فيكون قابضاً له ثم بالاسنياف بصير قابضاً لنفسه أما العبد فلا يقع في يده شيء بالعق لا يمكن اعتباره قابضاً نيابة أو لابل بالهبة تتلف ماله والله أعلم

باب نكاح أهل الشرك

لما فرغ من نكاح المسلمين بمرتبته من الارحام والارقاء شرع في بيان نكاح الكفار مطلقاً كآيين أو غيرهم وهو المراد بأهل الشرك إما تغليباً وإما ذهاباً الى أن أهل الكتاب داخلون في المشركين على ما اختاره بعض الصحابة وقد قدمنا في فصل المحرمات وإما إطلاقاً للمشركين عليهم باعتبار قول طائفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله تعالى الله رب العزة والكبرياء عن ذلك وقدمنا أنه انما أعقب باب المهر بفصل مهور الكفار تيمناً بالباب المهر تبعاً وعلم أن كل نكاح صحيح في حق المسلمين فهو صحيح اذ تحقق بين أهل الكفر لنظائر الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة فثبت وقوع من الكفار على وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته وبه قال الشافعي وأحمد وقال مالك لا تصح أنسكتهم بناء على تناول الخطيب العام إياهم مع ملزومية أنسكتهم لعدم بعض الشروط كالولاية وشهادة المسلمين واستشككه بعض المالكية لثبوت ولاية الكافر على الكافر وعدم اشتراط الشهادة في العقد عندهم قال ولو قلنا انما شرط فاذا عقد جماعة من المسلمين ينبغي أن يصح لكنهم يطلقون عدم الصحة قال فينبغي أن يقال ما صاف شروط الصحة فهو صحيح وما لا فاسد ولنا قوله تعالى وأمر أنه جملة الخطب وقوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح وأسلم فيروز على أخين فقال صلى الله عليه وسلم اختر احداهما وأسلم ابن غيلان على عشر فقال صلى الله عليه وسلم أسسك أربعا لحدث ومن حين ظهرت دعوتيه صلى الله عليه وسلم والناس يتواردون الاسلام الى أن توفي صلى الله عليه وسلم على ما قيل عن سبعين ألف مسلم غير النساء ولم ينقل قط أن أهل بيت جددوا أنسكتهم بطريق صحيح ولا ضعيف ولو كان لقصت العادة بقوله فعلم أنه قول باطل (قوله) واذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلم أفرأ عليه وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين أي النكاح بغير شهود وفي عدة كافر (الا أنا لا تعرض لهم قبل الاسلام أو المرافعة الى الحكم) فالواو بمعنى أو (وقال أبو يوسف ومحمد في الوجه الاول) وهو النكاح بلا شهود

الذكورة (قوله وفيه نظر لان كلامنا الخ) أقول النظر مدفوع بما قلنا (قوله) ويجوز أن يصور الخ) أقول ويمكن أن يتصور ذلك بأن تكون كآية نجت مسلم فطلقها فترتجها مشرك لا كتاب له في عدته وذلك في دينه جائز فانه فاسد (قوله) بأن أشركت بعد الطلاق الخ) أقول فان قيل حينئذ تكون مرتدة لا يجوز نكاحها قلنا لا يصحنا غايبه أن يكون عدم جواز معلا بعنتين

(كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني) وهو التزوج في عدة كافر آخر (كما قال زفر) قال زفر (الخطابات) كقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود ونحوه (عامة كما مر من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لثبوتهم اعراضا) كما ذكرناهم وعبادة الصنم اعراضا (لا تقرير فاذا ترفعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق) عملا بقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم (ولهما أن حرمة نكاح المعتدة تجمع عليها فكأنوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها) فان ما لكوا بن أبي ليلى يجوزانه (ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات) ولكننا لا نتعرض لهم لثبوت عقد النكاح فاذا ترفعوا أو أسلموا والعدة غير منقضية فرق بينهما كافي نكاح المحارم وأما اذا كان الاسلام والمرافعة بعد انقضاءها فلا نفرق بينهما بالاجماع ولا بى حنيفة أن حرمة النكاح انما هى للعدة لكونه نكاح المنكوح من وجه وثبوت العدة إما أن يكون للشرع أو للزوج لا سبيل الى الاول (لانهم لا يخاطبون بحقوقه) ولهذا لا يتعرض لهم في الحر والخير ولا الى الثاني (لانه لا يعتقده) لان هذا الوضع على ذلك الفرض وكان النكاح وقع ابتداء صحيحا لوجود المقضى وهو صدور الركن من أهله مضافا الى محله وانتفاء المانع (بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم) فان المانع متحقق (٥٠٣) وهو اعتقاد الحرمة واذا صبح

ابتداء لا يرتفع بالاسلام والمرافعة لان ذلك حالة البقاء (والشهادة ليست شرطا فيها) ولهذا لو مات الشهود لم يبطل النكاح (وكذا العدة لا تنافي حالة البقاء كالنكوحه اذا وطئت بشبهة)

كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر له أن الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لثبوتهم اعراضا لا تقرير فاذا ترفعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما أن حرمة نكاح المعتدة تجمع عليها فكأنوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات ولا بى حنيفة أن الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صبح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالنكوحه اذا وطئت بشبهة

(قوله كما مر من قبل) أقول في فصل بديل باب المهر (قال المصنف فاذا ترفعوا أو أسلموا والحرمة قائمة) أقول قال تاج الشريعة أى العدة باقية حالة المرافعة أما اذا كانت العدة منقضية لا يفرق بالاجماع اه فيه بحث فانه اذا انعقد فاسدا لا ينقلب جائزا على ما علم من أصل زفر في البيع الفاسد وغيره (قال المصنف ولهما أن حرمة نكاح

(كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني) وهو ما في عدة كافر (كما قال زفر لزفر أن الخطابات عامة على ما مر) في الفصل الذى بديل باب المهر من وجوب ثبوت الحكم على العموم لعموم الخطابات وهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها (وانما لا يتعرض لهم لثبوتهم اعراضا لا تقرير فاذا ترفعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق) لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولهما وهو الفرق أن نكاح المعتدة تجمع على بطلانه عند فكاكوا ملتزمين لها على ما مر هناك أيضا من أن مذهبهما أن أهل النكاح التزموا أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات وهذا تقييده حيث أفاد أنهم التزموا المجمع عليه في ملتصا لا مطلقا (قوله ولا بى حنيفة أن الحرمة) أى حرمة النكاح بغير شهود ونكاح المعتدة (لا يمكن اثباتها حقا للشرع) أى الشارع (لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت) الكتابية (تحت مسلم) طلقها فانه يجب العدة حقا له (لانه يعتقده) فلا يصح نكاح هذه الكتابية فيها (واذا صبح النكاح) حال صدوره (فحال المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها) بل فى ابتداء العقد لعنه (وكذا العدة لا تنافيها) أى لا تنافي حالة بقاء العقد (كالنكوحه اذا وطئت بشبهة) حيث ثبتت

المعتدة بجمع عليها) أقول قال الزيلعي والخلاف في صحة نكاحهم في العدة بناء على أن العدة تجب عندهما وعنده لا تجب حتى لا يثبت له الرجعة ولا يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وقبل تجب عنده لكن لا تمنع من صحة النكاح اضعفها كالاستبراء اه وأنت خير بانه لا يظهر وجه عدم ثبوت النسب على القول الاول (قال المصنف لانهم لا يخاطبون بحقوقه الخ) أقول قال ابن الهمام وهذا التقرير يفيد أن العدة لا تجب أصلا عنده حتى لا يثبت للزوج الرجعة بمجرد طلاقها لانه انما يملكها في العدة ولا يثبت نسب ولدها اذا أنت به بعد الطلاق لاقل من ستة أشهر وبه قالت طائفة من المشايخ وقبل تجب عدة لكنها ضعيفة لا تمنع صحة النكاح لضعفها كالاستبراء يجوز تزويج الأمة في حال قيام وجوبه على السيد اه وأشار المصنف الى هذا أيضا في تمة التعليل لكنهم صرحوا في باب المحرمات أنه مستحب لا واجب فليست أمثل ثم في قوله لأقل من ستة أشهر بحث (قال المصنف لأنه لا يعتقده) أقول قال الاتقاني أى لا يعتقده الكافر العدة ونذ كبر الضمير على تأويل الاعتداد اه والاحسن أن يقال الضمير راجع الى وجوب العدة المدلول عليه بـ ياق الكلام (قال المصنف واذا صبح النكاح فحالة المرافعة الخ) أقول قال الزيلعي وفي النهاية معزى الى المصنف أن الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة أو الاسلام والعدة غير منقضية وأما اذا كانت المرافعة والاسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع اه وفي كلام المصنف وكذا العدة الخ إشارة الى ذلك (قوله بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم الخ) أقول يلزم على ما اختاره الشارح أن تكون المنسكة تحت المسلم

يجب عليها العدة صيانة لحق الواطئ ولا يبطل النكاح القائم وهذا كما ترى يشير إلى أن العدة لا تجب عن الكافر وهو الأصح وقال بعضهم
تجب لكنها ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالأستبراء فيما بين المؤمنين فمن كان النكاح صحيحا في الابتداء وحالة الإسلام والمرافعة
حالة بقاء وهي لا تستلزم الشروط ولا تنافي العدة على ما قلنا فان تزوج المجوسى إحدى محارمه أو خامسة ثم أسلم أحدهما أو زافعا فرق
بينهما وما دام على الكفر ولم يترافعا لا تعرض لهما وهذا بالاتفاق لكن عندهما باعتبار أن نكاح المحارم حكم البطلان فيما بينهم لكونه
مجمعا عليه كافي المعنونة وإذا أسلم وجب (٥٠٤) التعرض به والتفريق وكذلك بالمرافعة وأما عنده فله حكم الصحة في الصحيح بناء على

ما ذكرنا أن الحرمة إما أن
تكون للشرع أو للزوج الخ
وقوله (في الصحيح) احتراز
عن قول مشايخ العراق
أن له حكم الفساد عنده
لأنه لو كان له حكم الصحة
لما فرق بينهما في البقاء
وقوله (الأن المحرمية)
جواب عن هذا التشكيك
ووجهه أن المحرمية (تنافي
بقاء النكاح) كما لو اعترضت
على نكاح المسلمين برضاع أو
مصاهرة (يفرق) بينهما
(بخلاف العدة لأنها
لا تنافيه) كما من (ثم بإسلام
أحدهما يفرق بينهما)
بالاتفاق (و) كذلك (بمرافعة
أحدهما) وطلب حكم
الإسلام عندهما لأن إسلام
أحدهما كإسلامهما في
جواز التفريق فكذلك رفع
أحدهما ما يكون كرفعهما
لأنه برفعه انتقاد لحكم الإسلام
كما إذا أسلم وأما عند أبي حنيفة
فلا يفرق برفع أحدهما
(قوله وهذا كما ترى يشير إلى
أن العدة لا تجب عن الكافر
الخ) أقول يعنى قوله أن
الحرمة لا يمكن إثباتها إلى

(فإذا تزوج المجوسى أمه أو ابنته ثم أسلم افرق بينهما) لأن نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما
كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالإسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح إلا أن المحرمية
تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لأنها لا تنافيه ثم بإسلام أحدهما يفرق بينهما و بمرافعة أحدهما
لا يفرق عنده خلافا لهما

وجوب العدة عليها حال قيام النكاح مع زوجها وحرمتها عليه وهذا التقرير يفيد أن العدة لا تجب
أصلا عنده حتى لا يثبت للزوج الرجعة بمجرد طلاقها لأنه انما يملكها في العدة ولا يثبت نسب ولها إذا
أنت به بعد الطلاق لاقل من ستة أشهر وبه قالت طائفة من المشايخ وقيل تجب عده لكنها ضعيفة
لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالأستبراء يجوز تزويج الأمة في حال قيام وجوبه على السيد وقيل
الائق الأول لما عرف من وجوب تركهم وما يدينون به وفيه نظر لأن تركهم تحرر زاعن الغدر لعقد الذمة
لا يستلزم صحة ما تركوا وإياه كالكفر تركوا وإياه وهو الباطل الأعظم ولو سلم لم يستلزم عدم ثبوت النسب
في الصورة المذكورة لجواز أن يقال لا تجب وإذا علم من له الولد بطريق آخر وجب الحاقه به بعد كونه عن
فراش صحيح ومجيبها به لاقل من ستة أشهر من الطلاق مما يفيد ذلك فيلتحق به وهم لم ينقلوا عن أبي
حنيفة ثبوته ولا عدمه بل اختلفوا أن قوله بالصحة بناء على عدم وجوبه فينتفع عليه ذلك أولا فلا
فلذا أن نقول بعدمها ويثبت النسب في الصورة المذكورة وفي المبسوط أن الخلاف بينهما إذا كانت
المرافعة أو الإسلام والعدة قاعة أما إذا كان بعد انقضائها فلا يفرق بالاجماع ثم هنا نظر أن الأول
مقتضى توجيه أبي حنيفة أن الكفار لا يخاطبون بالمعاملات وهو خلاف ما ذكره المشايخ في الأصول
من أن الاتفاق على أنهم مخاطبون بها في أحكام الدنيا والمسئلة ليست محفوظة عن المتقدمين وإنما
استنبطها مشايخ بخارى من بعض تفريعاتهم - مكن نذر صوم شهر ثم ارتد ثم أسلم لا يلزمه النذر بعد ذلك
والعراقيون على أنهم مخاطبون بالكل وانما قلنا أنه خلافه لأن النكاح من المعاملات وكونه من حقوق
الشرع لا ينافي كونه معاملة فيلزم اتفاق الثلاثة على أنهم مخاطبون بأحكام النكاح غير أن حكم الخطاب
انما يثبت في حق المكاف ببلوغه إليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في حق أهل الذمة دون أهل
الحرب فقط في نظر التفصيل الثاني أن نقي أبي حنيفة العدة هنا انما هو فيما إذا كانوا يتقدمون عدها
ومقتضاها إذا كانوا يتقدمون وجوبها أن لا يصح ومحب التجديد بعد الإسلام لأنه حين وقوع كان باطلا
فيلزم في المهاجرة لزوم العدة إذا كانوا يتقدمون لأن المضاف إلى تبيان الدار الفرقه لأنني العدة وتعليل
النقي هنا بقول المصنف لأنها وجبت اظهارا لخطر النكاح السابق ولا خطر للثالث الحربى بالآية قد
بشكل عابه بقاء ملكه للنكاح إذا سبى الزوجان معا وسند كرهة (قوله فإذا تزوج مجوسى أمه أو بنته)
أو مطلاته ثلاثا أو جمع بين خمس أو أختين في عقد (ثم أسلم) أو أحدهما (فرق بينهما) اجماعا (لأن
نكاح المحارم) ومما معه (له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا) يعنى في قوله في المسئلة التي قبلها

قوله بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم ثم أقول أنت خير بأن قوله وكذا العدة الخ يشير إلى وجوبها فالمصنف جمع بين
الذولين حيث جعل أول التعليل بتعليل البعض وأتم آخره بتعليل البعض الآخر كذا في النهاية وقد سخ الخاطري قبل أن أراه والله المنة
(قوله وقال بعضهم تجب لكنها ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالأستبراء فيما بين المسلمين الخ) أقول لكن صرح الشارح وغيره
في باب المحرمات بأن أستبراء السيد ليس بواجب بل مستحب وإن لفظة على بمعنى الاستحباب إلا أن يقال التشبيه بالأستبراء ليس إلا في
عدم منع النكاح دون الوجوب فليأمل (قوله أو للزوج الخ) أقول فيه أن هذا غير محتمل هنا

والفرق أن استحقاق أحدهما لا يبطل عرافة صاحبه إذا لا يتغير به اعتقاده أما اعتقاد المصير لا يعارض
 اسلام المسلم لان الاسلام يعالو ولا يعلى ولو ترفعوا يفرق بالاجماع لان مرافعتهم كتحكيمهما (ولا يجوز
 أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله
 عنه فلا يشرع في حقه (وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر) لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج
 تشغلها عنه ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصلحه

ان أهل الذمة التزموا بالجمع عليه عندنا وهذه الانكحة مجمع على بطلانها فيلزم حكمها وعلى ما حققناه من
 أن الكفار إما مخاطبون بالكل كقول العراقيين أو بالمعاملات كقول البخاريين يجب الاتفاق بين
 الثلاثة على أن حكم البطلان باعتبار شيوع خطابات الاحكام في دارنا فجعل نازلة في حقهم اذ ليس
 في وسع المبلغ سوى اشاعته دون أن يوصله الى كل واحد غير أن اثر كراههم وما يدينون بأمر الشرع فإذا
 أسلم أو أسلم أحدهما وجب التفريق وأما على ما اختاره القاضي أبو زيد واتباعه وجعله المصنف وغيره
 الصحيح من أن حكم الصحة عنده حتى تجب النفقة اذا طلبت ولا يسقط احصائه بالدخول فيه حتى لو
 أسلم فقد فقهه انسان يحد خلافاً لمشايع العراق القدوري وغيره فانهم لا يوجبون النفقة والاحصان بناء
 على أن الخطاب غير نازل في حقهم لانكارهم مع عدم ولاية الازام فلان المحرمية تنافي البقاء كما تنافي
 الابتداء لكونها عدم المحل وأنت علمت أن هذا كله خلاف مقتضى النظر كما ينبغي أن يكون هو الوجه
 المختار وانما يصح ذلك في الحربين لعدم شيوع الخطاب في دار الحرب ولانه لا يبلغهم فلا يثبت حكمه في
 حقهم فيجب التعليل بما فاقا المحرمية كإذ كراه وأما اذا ترفعوا فعلى الاعتبارين يفرق بينهما لانهم مراضيا
 بحكم الاسلام فالقاضي كالحكم وأما عرافة أحدهما فقالا كذلك يفرق كالاسلام أحدهما وعند أبي
 حنيفة لا يفرق بين اسلام أحدهما ورفعه لان اسلام أحدهما ظهرت حرمة الآخر عليه لتغير اعتقاده
 (واعتقاد المصير لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعالو ولا يعلى) بخلاف مرافعة أحدهما ورضاه فانه
 لا يتغير به اعتقاده الآخر فيبقى الأمر الشرعي بعدم التعرض له بلامعارض والاوجه يخرج الخلاف في
 مرافعة أحدهما على الخلاف في أنه حين صدر كان باطلا عندهما لكان ترك التعرض للوفاء بالذمة فإذا
 انقضى أحدهما لحكم الاسلام كان كاسلامه وعند من كان صحيحا ورفع أحدهما لا يرجع على الآخر في
 ابطال استحقاقه بل يعارضه الآخر فيبقى الحكم على الصحة هذا كله بعد الاسلام أو المرافعة أما اذا لم يكن
 أحدهما فلا تفريق الا في قول أبي يوسف الآخر على ما في المبسوط في الذميين أنه يفرق اذا علم ذلك لما
 روى أن عمر كتب الى عماله أن فزقوا بين المجوس ومخاربههم أجيب بأنه غير مشهور بل المعروف ما كتب
 عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وما هم عليه من نكاح
 المحارم واقتران النجور والخنازير فكتب اليه انما يملوا الجزية ليركوا وما يعنفون وانما أنت متبع
 ولست بمبتدع والسلام ولان الولاة والقضاة من وقت الفتوحات أو يومنا هذا لم يشغل أحد منهم بذلك مع
 علمهم بمباشرتهم ذلك فحل الاجماع وفي الغاية معزى الى المحيط لو طلبت المطلقة ثلاثا لا تفريق
 يفرق بينهما وكذا في الخلع يعني اذا اختلفت من زوجها الذي تم أمسكها فرفعه الى الحاكم فانه يفرق
 بينهما لان امساكها ظلم وما أعطيناهم العهد على تقريرهم على الظلم وكذا في المطلقة الثلاث لانهم
 يعتقدون أن الطلاق من قبل الملك وان لم يعتقدوا خصوص عدد وفي النهاية لو تزوج أختين في عقد ثم
 فارق أحدهما ثم أسلم أن الباقية نكاحها على الصحة حتى أقر عليه اهـ وينبغي على قول مشايخ العراق
 وما ذكرنا من التحقيق أن يفرق لوقوع العقد فاسدا ووجب التعرض بالاسلام (قوله ولا يجوز أن
 يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة) أما المسلمة قطاها لانها لا تكون تحت كافر وأما الكافرة فلانه مقبول معنى
 وكذا المرتدة لا تزوج أصلا لانها محبوسة للتأمل ومناط النع مطلقا عدم انتظام مقاصد النكاح وهو لم

لان الآخر قد استحق
 باعتقاده بقاء هذا النكاح
 واستحقاقه لا يبطل عرافة
 الآخر (اذ لا يتغير به اعتقاده)
 بل يعارضه بخلاف الاسلام
 فان اعتقاد المصير لا يعارض
 اسلام المسلم اذا اسلام يعالو
 ولا يعلى وأما اذا ترفعوا فلا
 بد من التفريق بينهما
 بالاجماع (لان مرافعتهم
 كتحكيمهما) ولو حكما رجلا
 وطالباً منه حكم الاسلام له
 أن يفرق بينهما فالقاضي
 أولى بذلك لمعوم ولا ينفه
 وقوله (ولا يجوز أن يتزوج
 المرتد) واضح وقوله (بل
 لمصلحه) يريد به السكني
 والازدواج والتوالد والتناسل

(قال المصنف اذ لا يتغير به)
 أقول ذكر ضمير المرافعة
 على تأويل الرفع

وقوله (فان كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه) قيل كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة مع كافر أي كافر كان واجب بأن هذا محمول على حالة البقاء بأن أسلمت (٥٠٦) المرأة ولم يعرض الإسلام على الزوج بعد فقامت بولد وقوله (والشافعي بخالفنا فيه)

أي في جعل الولد تبعاً للكتابي (للتعارض) جعله تبعاً للكتابي بوجوب حمل الذبحة والنكاح وجعله تبعاً للمجوسى بوجوب حرمة ذلك فوقع التعارض اذ الكفر مسألة واحدة والترجيح للحرم (ونحن بينا الترجيح) وهو قوله لان فيه نوع نظر فان قلت على ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب الى نوع ترجيح فمن أين تقوم الحجة قلنا ترجيحنا يدفع التعارض وترجيحه يرفعه بعد وقوعه والدفع أولى من الرفع لان كم من واقع لا يرفع قال (واذا أسلمت المرأة وزوجها كافر) أطلق الكفر في قوله وزوجها كافر لعدم بقاء نكاح المسلمة مع كافر أي كافر كان وقيد الزوجة بالمجوسية لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تقريب وكلامه واضح

(قوله واجب بان هذا محمول على حالة البقاء بان أسلمت المرأة ولم يعرض الخ) أقول هذا الحكم يستفاد من قوله وكذا اذا أسلم أحدهما بطريق الدلالة كما لا يخفى ولا يبعد أن يقال محل المسئلة ما اذا تزوج الكافر بالمسلمة بالقهر والغلبة كما وقع في الفتنة التتارية عليهم لعائن الله نرى (قوله اذ الكفر مسألة واحدة الخ) أقول

(فان كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه) وكذلك ان أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلماً (باسلامه) لان في جعله تبعاً لنظره (ولو كان أحدهما كتابياً والآخر مجوسياً فالولد كتابي) لان فيه نوع نظره اذ المجوسية شر والشافعي بخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح (واذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه الاسلام فان أسلم فهي امرأته وان أبى فترق القاضى بينهما

بشرع الاله فان كان أحق بالتمنع من منع تزوج المرأة عبداً وبالعكس (قوله فان كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه) يتحقق من الطرفين في الاسلام العارض بأن كلما كافرين فأسلمت أو أسلم ثم جاءت بولد قبل العرض على الآخر والتفريق أو بعدم في مدة ثبت النسب في مثلها أو كان بينهما ولد صغير قبل اسلام أحدهما فانه باسلام أحدهما صار ذلك الولد مسلماً هذا اذا كانا في دار واحدة أما لو تباينت دارهما بأن كان الأب في دار الاسلام والولد في دار الحرب أو على العكس فانه لا يصير مسلماً باسلام أبيه وسند كرها في السير في فصل من باب المستأمن ان شاء الله تعالى وأما في الاسلام الاصل فانه انما يتحقق بأن تكون الام كتابية والأب مسلم فاجابت به فهو مسلم وحيث لا حاجة الى التنصيص على هذه المسئلة بقوله وكذلك اذا أسلم أحدهما ما الخ فانه اذا خلت في عموم الاولى ومن أفرادها وهذه اجماعية فقصنا عليها ما اذا كان أحدهما كتابياً والآخر مجوسياً أما لو أباهما كتابياً بالولد كتابي بجامع الانتظار للولد في الدنيا بالاقتراب من المسلمين بالاحكام من حل الذبحة والمناسكة وفي الاخرى بنقصان العقاب اذ الكتابية أخف شر من المجوسية فيثبت الولد كذلك وينبغ في الاحكام (والشافعي بخالفنا فيه) أي فيما اذا كان أحدهما كتابياً والآخر مجوسياً فيقول فيما اذا كان الأب كتابياً والام مجوسية انه مجوسى في أصح قوليه وبه قال أحمد تغليباً للتحريم وقوله الا أخرانه كتابي تبعاً لآبائه وبه قال مالك لان الانتساب الى الأب ولو كانت الام كتابية والأب مجوسياً فهو تبع له فولاً واحداً فلا يحمل منا كنهه ولا ذبحته فقد جعله مجوسياً مطلقاً وقوله للتعارض أي تعارض اللاحق أي اللاحق بأحدهما بوجوب الحرمة وبالاخر بوجوب الحل فيغلب موجب الحرمة وهو باللاحق بالمجوسى (ونحن بينا الترجيح) بالقياس بجامعه وهذه الاحكام انما تثبت تبعاً والمقصود الاصل اثبات ديانته على وجه النظر له على ما بينا وايضا قوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هما اللذان يهودانه الحديث جعل اتفاقهما ناقلاً عن الفطرة فاذا لم يتفق ابني على أصل الفطرة أو على ما هو أقرب الى أصل الفطرة كذا قيل ولا يخفى ما فيه وأما ما قيل في ترجيح ترجيحنا على ترجيح الشافعي بأن ترجحه يرفع التعارض وترجيحنا يدفعه فلا حاصل له اذا تأملت * واعلم أن التعارض هنا يجوز ان ثبوت المتعارضين مستلزمين لحكمه ما وليس هنا الا ثبوت حكم على تقدير اعتبار وضده على تقدير آخر فلما اشتهر مع المعارضة في ترجيح أحدهما بالقول به سمي تعارضاً والا فالتعارض تقابل الخجين على السواء وليس هنا حجة فضلا عن تثني (قوله واذا أسلمت المرأة وزوجها كافر) سواء كان كتابياً أو غيره اذ لا يصح تزوج الكافر مطلقاً مسلمة ولو وقع عوقب وعوقبت أيضاً ان كانت عالمة بمحاله والساعى بينهما أيضاً امرأة أو رجلاً ولا يصير به ناقضاً للعهد ان كان ذمياً فلا يقتل خلافاً لما لك قاسه على ما اذا جعل نفسه طليعة للشركين بجامع أنه باشر ما ضمن بعقد الذمة أن لا يفعل فلما كل اثم المسلم بالاسلام أن لا يفعل محظوره وبفعله لا يصير شرعاً ناقضاً ليمينه فيفعل الذي ما التزم بعقد الذمة أن لا يفعله لا يصير ناقضاً لامانه وقتل الطليعة لانه محارب معنى ولو أسلم بعد النكاح لا يقران عليه ولا يلحقه اجازة لانه وقع باطلا وقال في اسلام الرجل وقته مجوسية لان كفر المرأة مطلقاً لا يمنع تزوج المسلم به بل غير الكتابية فلهذا فرضها في المجوسية وحاصل المسئلة أنه اذا أسلم أحد الزوجين

فيه بحث فان ذلك عندنا أو ما عند مقل شتى والتفصيل في باب المرتدين من الكافي وغيره على أن اثبات المدعى لا يتوقف الدين عليه حتى يعلل به فانه لا يمكن أن يقال أحدهما خير من الآخر حتى يترجح به

وقوله (كافي الطلاق) يريد أن نفس الطلاق قبل الدخول برفع النكاح وبعده لا يرفع إلا بعد انقضاء العدة وقوله (إلى انقضاء ثلاث حيض) ليس بصواب لأن العدة عنده بالاطهار وقبل معناه وكان الشافعي يقول ينبغي أن تأجل عندكم إلى انقضاء ثلاث حيض ويجوز أن يقال هذه المدة لم تعتبر للعدة بل لتفريق ومالم يعتبر لها يعتبر فيه الحيض كافي الاستبراء (ولنا أن المقاصد) بالنكاح (قد فانت) وتقريره بإسلام المرأة وزوجها المجرسية فانت المقاصد بالنكاح وفواتها وهو حادث لابله (٥٠٧) من سبب فاما أن يكون هو الاسلام أو كفر من

بني عليه لاسبيل الى الاول
لانه طاعة لا يصلح سببا لفوات
النم ولا الى الثاني لان كفر
من بني على كفره قد كان
موجودا قبل هذا ولم يمنع
ابتداء ولا فواته ببقاء فلا بد
من أمر آخر غيرهما (فيعرض
الاسلام لتحصل المقاصد به)
ان أسلم أو ثبت ما يصلح لذلك
وهو الاباء فان الاباء عنه صالح
لسلب النم وإذا أضيف
القوات اليه أضيف ما
يستلزمه القوات وهو الفرقه
فكانت الفرقه مضافة الى
الاباء وفي كلام المصنف نوع
اغلاق لانه يلزم عليه أن يقال
قوات المقاصد يصلح سببا ينبغي
عليه الفرقه فلا حاجة الى

(قوله ويجوز أن يقال هذه
المدة لم تعتبر للعدة الخ) أقول
فيه بحث فانه يقول اذا حاضت
بعد اسلام من أسلم منهما
ثلاث حيض انقضت عدتها
فيجل لها التزوج عن شاة
صرح به الزبلي في شرح
الكنز فلا يصح أن يقال المدة
لم تعتبر للعدة (قوله ولنا أن
المقاصد بالنكاح قد فانت
وتقريره بإسلام المرأة أو زوج
المجرسية فانت المقاصد

وكان ذلك طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد وان أسلم الزوج وتحتة مجوسية عرض عليها الاسلام فان أسلمت
فهي امرأته وان أبت ففرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقه طلاقا) وقال أبو يوسف لا تكون
الفرقة طلاقا في الوجهين أما العرض فذهبنا وقال الشافعي لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم
وقد ضمننا بعد الذمة أن لا تعرض لهم إلا أن ملك النكاح قبل الدخول غير متنا كدفيه قطع بنفس
الاسلام وبعده متنا كدفيه تأجل إلى انقضاء ثلاث حيض كافي الطلاق ولنا أن المقاصد قد فانت فلا
يتم سبب ينبغي عليه الفرقه والاسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام
الذين هما مجوسيان أو الزوجة منهما مجوسية والزوج كافي أو الزوجة من الكتابيين أو الزوجة
الكتابية والزوج مجوسي عرض على المصير الاسلام اذا كان بالغاً وصيباً يعقل الاديان لان ردة عنه معتبرة
فكنا إياهم والنكاح قائم فان أبت ففرق بينهما وان كان الصبي مجنونا عرض على أبيه وينبغي أن يكون
معنى هذا أن أي الأبوين أسلم بني النكاح لانه يبيع المسلم منهما وان لم يبيعه كان مجنونا لكنه
لا يعقل الاديان بعد انظر مقوله لانه غايه معلومة بخلاف الجنون هذا على قوله ما أما على قول أبي يوسف
فلا يخلف المشايخ في إباحة الصبي قبل لا يعتبر كالا تعتبر ردة عنه وقيل يعتبر ويحكمه بعضهم وفرق بينه
وبين الردة وحكم العينة كالصبي ومالم يفرق القاضي هي امرأته حتى لو مات الزوج قبل أن تسلم امرأته
الكافرة وجب لها المهر وان لم يدخل بها لان النكاح كان قائماً وتقرر بالموت وقال الشافعي لا يعرض
على المصير لانه تعرض منهي عنه بل ان كان الاسلام قبل الدخول انقطع النكاح في الحال لعدم تأكده
وان كان بعده تأجل إلى انقضاء ثلاثة اطهار وقول المصنف ثلاث حيض لا تأتي على مذهبه في العدة
فان لم يسلم تزوجت قلنا اعتبار انقضاء العدة قبل الفرقه واصافة انقطاع النكاح الى الاسلام لا تطهره في
الشرع ولا أصل يلحق بقياسا بجامع صحيح ولا سمي يفيد بل النابت شرعا اعتبار العدة بعد الفرقه ولنا
أنه لا بد من سبب تصاف الفرقه اليه والاسلام عاصم قال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوا فقد عصموا مني
دماهم وأموالهم واختلاف الدين منتقض بتزوج المسلم كتابية ولانه يرجع الى اسلام المسلم لانه
التميم به حصل الاختلاف وكفر المصير لا يمنع والام يصح النكاح من الاصل فلم يبق إلا إباحة الاسلام لانه
يصلح قاطعا فأضفنا انقطاع النكاح اليه فكان هو المناسب وفي الموطن ابن شهاب الزهري أن ابنة
الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن أمية من
الاسلام فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان واستقرت عنده
امرأته بذلك النكاح والتعرض للمتنع الجبر أماته من الكلام معه تخيرا لا يمتنع ولانه استعمال حكم
شرعي هل نزل بالمرأة أو لا ثم تأيد بما ذكره الطحاوي وابن العربي في المعارضة أن عمر فرق بين نصراني
وبين نصرانية بابائه عن الاسلام وذكر أصحابنا أن رجلا من تغلب أسلمت امرأته وهي نصرانية فرفعت
الى عمر بن الخطاب فقال له أسلم والافرت بينكما قاي ففرق بينهما ونظر حكمه بينهم ولم ينقل خلاف
أحسده (قوله وكان ذلك) يعني تفريق القاضي عند إباحة الزوج (طلاقا) باثنا والاصل أن أبا يوسف

بالنكاح الخ) أقول أنت خير بأن قوات المقاصد حصل قبل العرض فكيف يكون الاباء سببا له ثم ليت شعري ما الحاجة الى توسط قوات
المقاصد فانه لو ردت في سبب الفرقه ابتداء لاستقام الكلام وانظروا أن مراد المصنف بالقوات المذكورة هو الفرقه والالف واللام في الفرقه
للمعنى فليأمل فان ذلك بعيد غاية البعد لا يرى الى قول المصنف لتحصل المقاصد بالاسلام (قوله فلا بد من أمر آخر غيرهما) أقول يجوز
أن يقال السبب هو اختلاف الدين المستلزم أنزل المسلم في الكتابي وفي غيره هو الاختلاف في ذلك الدين فليأمل (قوله ولذا أضيف القوات
اليه أضيف ما يستلزمه القوات وهو الفرقه فكانت الفرقه مضافة الى الاباء) أقول القوات مقدم على الاباء فكيف يكون المتأخر سببا للتقدم

العرض لكن اذا تأملت فبما ذكرته حق التأمل أزال عنك الشبهة ولم افرغ من البحث مع الشافعي شرع فيه مع أبي يوسف في أن الفرقه في الوجهين لا تكون طلاقا ووجه قوله ما ذكره (أن الفرقه بسبب يشترك فيه الزوجان) على معنى أنه يتحقق منهما وهو الإباء وكل فرقه بسبب يشترك فيه لا تكون طلاقا كالفرقه الواقعة بسبب ملك أحد الزوجين الآخر الواقعة بالحرمة ولهما أن الزوج امتنع بالإباء عن الأمسالك المعروف لما من فوات (٥٠٨) المقاصد ومن امتنع عن الأمسالك المعروف نائب القاضي منابه في التسريح بأحسن كافي

الحب والعنة وقوله (مع قدره عليه بالاسلام) زيادة تأكيد وأرى أن تركه كان أفضل لأنه لو كان شرطا بطل قياسه على الحب والعنة وقوله (أما المرأة فليست بأهل للطلاق) واضح وقوله (فأشبهه الرقة والمطاوعة) بفتح الواو يعني أنها اذا ارتدت والعباد بالله أو مكنت ابن زوجها فان كان ذلك بعد الدخول كان لها المهر لتأ كده بالدخول وان كان قبله فلا مهر لها وقوله (واذا أسلمت المرأة في دار الحرب) ظاهر وقوله (والعرض على الاسلام متعذر) من باب عرضت الناقة على الحوض من القلب الذي لا يشجع عليه إلا أفراد البلغاء وقوله (فأقنا شرطها) أي شرط الفرقه (وهومضى الحيض) الثلاث ان كانت ممن تحيض أو ثلاثة أشهر ان لم تحيض (مقام سبب الفرقه)

أوتيت الفرقه بالإباء وجه قول أبي يوسف أن الفرقه بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقه بسبب الملك ولهما أن بالإباء امتنع الزوج عن الأمسالك المعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينبوب القاضي منابه في التسريح كافي الحب والعنة أما المرأة فليست بأهل للطلاق فلا ينبوب القاضي منابه عند إياها (ثم اذا فرق بينهما بإياها فلها المهر ان كان دخل بها) لتأ كده بالدخول (وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها) لان الفرقه من قبلها والمهر لم يتأ كده فأشبه الرقة والمطاوعة (واذا أسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر أو أسلم الحربي وتحتة مجوسية لم تقع الفرقه عليها حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين من زوجها) وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقه والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقه دفعا للفساد فأقنا شرطها وهو مضى الحيض مقام السبب

لا يفرق بين التفريق في الصورتين فيجعله فسحا لا ينقص شيئا من عدد الطلاق وأبو حنيفة ومحمد يجعلان الفرقه بإباء الزوج طلاقا وإباء المرأة فسحا لأبي يوسف أن الفرقه بسبب يشترك فيه يعني الإباء فانه ممن أسلم عن الكفر ومن لم يسلم عن الاسلام أو هو على معنى أنه يمكن تحققه من كل منهما فاذا وجد منه لا يكون طلاقا فانه يوجد منهما ولا يكون طلاقا والفرض وحدة السبب فصار كالفرقه بسبب الملك وخيار البلوغ والحرمة بالرضاع فانهما يشتركان فيه بمعنى أنه يتحقق سببان من كل منهما فكان فسحا ولهما أنه فان الأمسالك المعروف فوجب التسريح بأحسن فان طلق والإناوب القاضي منابه في ذلك فيكون طلاقا فان كان نائبا عن الإيه الطلاق لانه انما ينبوب عنه فيما إليه التفريق به والذي إليه الطلاق وأما المرأة فالذي إليها عند قدرتها على الفرقه شرعا الفسخ فاذا أبت نائب القاضي منابه فيما إليها التفريق به فلا تكون الفرقه إلا فسحا فالقاضي نائب منابه ما فيها بخلاف ما فاس عليه من الملك والحرمة فان الفرقه فيه - ما لا بهذا المعنى بل للتنافي وأما خيار البلوغ فان ملك الفرقه فيه - لتطرق الخلل إلى المقاصد بسبب قصور شفقة العاقل لقصور قرابته وعلى اعتبار تحقق هذا التطرق لا يكون النكاح انعقاد من الأصل فالوجه في الفرقه الكائن عنه كونهما فسحا وبخلاف رده أيضا على قول أبي حنيفة لان الفرقه فيها للتنافي أي هي تنافي النكاح ابتداء فكذلك إبقاءه ولذا لا يحتاج في ذلك كله إلى حكم الحاكم وانما احتج إليه في خيار البلوغ لانه يدفع ضرر رخصي والضرر في هذه جلي ولا يحتاج إليه في الإباء فعلم أن الإباء غير منافي للنكاح **فرع** يقع طلاق زوج المرتدة وزوج المسلمة إلا بعد التفريق عليها مادام تنافي العدة أما في الإباء فلأن الفرقه بالطلاق وأما في الرقة فلان الحرمة بالرقة غير متأبدة فانه ترفع بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستقبعا فائده من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغيبة بوطء زوج آخر بخلاف حرمة المحرمية فانها متأبدة لا غاية لها فلا يفيد حقوق الطلاق فائدة **قوله** (واذا أسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر أو أسلم الحربي وتحتة مجوسية لم تقع الفرقه حتى تحيض ثلاث حيض) ان كانت ممن تحيض والافتسلاثة أشهر فان أسلم الآخر قبل انقضاء هذه المدة فهما على نكاحهما وان لم يسلم حتى

(قوله ووجه قوله ما ذكره أن الفرقه بسبب يشترك فيه الزوجان الخ) أقول الأولى

انقضت

أن يقرر هكذا هذه الفرقه فرق بسبب يشترك فيه الزوجان قال ابن الهمام على معنى أنه يتحقق منهما وهو الإباء أو يكون المراد أن الإباء يشتركان فيه فانه ممن أسلم عن الكفر ومن لم يسلم عن الاسلام اه الا أن قوله كالفرقه بسبب الملك يعني الأول ويجوز أن يقال الملك نسبة يشترك فيه المنتسبان (قوله وقوله مع قدرته عليه بالاسلام زيادة تأكيد كيدوأرى أن تركه كان أفضل لأنه لو كان شرطا بطل قياسه على الحب والعنة) أقول انما ذكر ذلك لانه لا يظهر أن تفريق القاضي هنا بالطريق الأولى حيث يصل عقوده بالامسالك بمعروف بخلاف العنين والمحجوب فلي تأمل

قال في النهاية وهو تفرق بن القاضي عند إياه الزوج الاسلام وكأنه أراد أنه سبب بطريق النيابة والافتقد تقدم أن سبب الفرقة هو الإياد وقوله (كافي حفر البئر) يعني في قيام الشرط مقام السبب وذلك لأن الأصل إضافة التلف إلى فعل الواقع في البئر التي حفرت على قارعة الطريق لأنه هو العلة لكنه تعذر ذلك لكونه طبيعياً لا تعدي فيه ثم إضافته إلى السبب وهو المشي وقد تعذرت كذلك لأن المشي في الطريق مباح لا محالة فأضيف إلى الشرط وهو حفر البئر لأنه لم تعارضه العلة والسبب وله شبهة بالعلة (٥٠٩) من حيث تعلق الحكم به وجوداً وفيه

تعذر لأنه في غير ملك الحافر وموضعه أصول الفقه ثم المرأة إذا كانت مسلمة فهي كالمهاجرة على ما سياتي حكم المهاجرة وإذا كان الزوج هو المسلم فلا عدة عليها بالاتفاق (ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها) عندنا (والشافعي يفصل كما مره في دار الاسلام) من قوله فإن كان قبل الدخول وقعت الفرقة في الحال وإن كان بعده بعد انقضاء العدة ولنا أن هذه الحيض لأجل الفرقة لا لعدة فنستوي فيها المدخول بها وغيرها وهذا لأن الزوج في صورة الطلاق باشر سبب الفرقة وهو الطلاق بخازان يعتبر السبب في الحال إذا كان قبل الدخول فلا يحتاج إلى مضي الحيض وأما هنا فالفرض أنه لم يباشره فاحتاج إلى مضيها للفرقة فيستويان فيها (وإذا وقعت الفرقة والمرأة حرة فلا عدة لها) بالإجماع لأن حكم الشرع لا يثبت في حقها وقوله (وإن كانت هي المسلمة) ظاهر وقوله (فلان يني أولي)

كافي حفر البئر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي يفصل كما مره في دار الاسلام وإذا وقعت الفرقة والمرأة حرة فلا عدة عليها وإن كانت هي المسلمة فكذلك عند أبي حنيفة خلافاً لهما وسأيتك إن شاء الله تعالى (وإذا أسلم زوج الكتابية فهم على نكاحهما) لأنه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يني أولى قال (وإذا أخرج أحد الزوجين النيامن دار الحرب مسلماً وقعت البينونة بينهما) وقال الشافعي لا تقع (ولو سبي أحد الزوجين وقعت البينونة بينهما وإن سبيهما معاً لم تقع) وقال الشافعي وقعت فالأصل أن السبب هو التباين دون السبي عندنا وهو يقول بعكسه

انقضت وقعت الفرقة ثم قال المصنف (وإذا وقعت الفرقة والمرأة حرة) بأن كان الذي أسلم هو الزوج (فلا عدة عليها وإن كانت هي المسلمة فكذلك عند أبي حنيفة خلافاً لهما) قال (وسأيتك) يعني في مسألة المهاجرة فالأصل أنه لا عدة بعد البينونة عند أبي حنيفة في صورتين وعندهما إذا كانت هي المسلمة فعليها العدة وهكذا ذكر شمس الأئمة وكأنه أخذ من قول محمد بن السري في ما إذا أسلمت المرأة في دار الحرب بعد أن ذكر الفرقة بشرطها وعليها ثلاث حيض أخرى بعد الثلاث الأولى وهي فرقة بطلاق ويقع طلاقه عليها مادامت في العدة في الثلاث الحيض الآخر ثم قال محمد بن يني في قياس قول أبي حنيفة أن لا يكون عليها عدة وأما الطحاوي فقد أطلق وجوب العدة عليها حيث قال ومن أسلمت امرأته في دار الحرب إلى أن قال فإذا حاضتها بانت ووجبت عليها العدة بعد ذلك ثم علل الحكم المذكور فقال وهذا أي توقف البينونة على انقضاء المدة المذكورة لأنه لا بد من سبب تضاف إليه الفرقة والاسلام غير مناسبه وكذا الاختلاف لأنه يرجع إلى اسلام المسلم ولأنه منقوض كما ذكرنا وكذا كفر المصير فليس إلا إياه وهو متعذر في دار الحرب فأضيف إلى شرط البينونة وذلك لأن سبب الفرقة الطلاق بشرط انقضاء العدة وللإضافة إلى الشرط عند تعذرها إلى العلة نظير في الشرع وهو حفر البئر في الطريق يضاف ضمان ما تلف بالسقوط فيه إلى الحفر وهو شرط لأن العلة تقبل الواقع وقوله والعرض على الاسلام الوجه فيه وعرض الاسلام عليه فهو من باب القلب ونظيره في اللغة عرضت الناقة على الخوض وخرق الثوب المسهار بنصب السمار (قوله وإذا أسلم زوج الكتابية فهم على نكاحهما) ظاهر (قوله وإذا أخرج أحد الزوجين النيامن دار الحرب مسلماً وقعت البينونة) حكم المسئلة لا يتوقف على خروجه مسلماً بل وذمياً كما سندر (قوله فالأصل أن السبب الخ) اختلف في أن تباين الدارين حقيقة وحكما بين الزوجين هل يوجب الفرقة بينهما فقلنا نعم وقال الشافعي لا وفي أن السبي هل يوجب الفرقة أم لا فقلنا لا وقال نعم وقوله قول مالك وأحمد فينفر ع عليه أربع صور وفاقتان وهما لو خرج الزوجان النيامن معاً ذميين أو مسلمين أو مستأمنين ثم أسلما أو صارا ذميين لا تقع الفرقة اتفاقاً ولو سبي أحدهما تقع الفرقة عنده السبي وعندنا للتباين وخلافيتان أحدهما ما إذا أخرج أحدهما النيامن مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً ثم أسلم أو صار ذمياً عندنا تقع فإن كان الرجل حل له التزوج بأربع في الحال وبأخت امرأته التي في دار الحرب إذا كانت في دار الاسلام وعنده لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته التي في دار الحرب إلا في المرأة تخرج مراغمة لزوجها

لأن البقاء أسهل من الابتداء فكم من شيء يتم في النكاح حالة البقاء وإن لم يتم في الابتداء ألا ترى أن المتكوحة إذا وطئت بشبهة تعذله وتبقى منكوحة ولا يجوز نكاح المعتدة من وطئت بشبهة ابتداء قال (وإذا أخرج أحد الزوجين النيامن) صورة المسئلة ظاهرة والأصل كذلك

(قوله قال في النهاية وهو تفرق بن القاضي عند إياه الزوج الاسلام وكأنه أراد أنه سبب بطريق النيابة والافتقد تقدم أن سبب الفرقة هو الإياد) أقول الإياد سبب لحكم القاضي بالفرقة كالشهادة العادلة في القضاء بالحقوق فالفرقة حقيقة بتفرق القاضي (قوله ولنا أن هذه الحيض إلى قوله فيستويان فيها) أقول فيه تأمل

السنن يقتضي الصفاء
(بسقط الدين عن ذمة المسيحي)
لا ثبات المذهب (ولنا أن
المصالح لا تتنظم مع التباين
حقيقة وحكما) وتقريره
يبين الدارين حقيقة وحكما
ينافي انتظام المصالح وما ينافي
انتظام المصالح يقطع النكاح
كالحرمة فتبين الدارين
يقطع النكاح والمراد بالتباين
حقيقة تباعدهما شخصا
وبالحكم أن لا يكون في الدار
التي دخلها على سبيل الرجوع
بل يكون على سبيل القرار
والسكنى وهذا لا ثبات
المذهب

(قوله فان ولايته قد سقطت
اذا المراد بانقطاع الولاية
سقوط مال كنيته عن نفسه
وماله) أقول لو انقطعت
الولاية لما جرى بينهما
التوارث (قوله وهذا لا يبطال
دليل الخصم) أقول فيه
تأمل فان ذلك أيضا لا يثبت
مذهبه أن التباين ليس
سببا للفرقة ولا تعلق له بدليل
الخصم والجواب أن كون
التباين سببا للفرقة من
مقدمات دليل المسئلة
المذكورة في المتن فانه كبراه
قابطاله ابطال الدليل (قال
المصنف وأما السببي

أي بقصد الاستيلاء على حقه فبين عنده بالمرأعة والآخرى ما إذا سبي الزوجان معاف عنه تقع الفرقة
والسبى أن يطأها بعد الاستبراء وعندنا لا تقع لعدم تباين داريهما وفي المحيط مسلم تزوج حربية في دار
الحرب فخرج رجلها إلى دار الإسلام بانت من زوجها بالتباين ولو خرجت المرأة بنفسها قبل زوجها
لم تكن لأنها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين إذ لا يمكن من العود والزواج من أهل دار الإسلام
فلا تباين يريد في الصورة الأولى إذا أخرجهما الرجل فحق ملكها التحقق التباين بينهما وبين زوجها
حينئذ حقيقة وحكمها حقيقة قطاهر وأما حكمها فلا يخفى في دار الحرب حكمها زوجها في دار الإسلام حكمها
وجه قوله أن تباين الدارين (أثره في انقطاع الولابة) أي ولابة من في دار الحرب عليه أن كان خارجا إلى دارنا
وولابة من في دارنا عليه أن كان لاحقا دار الحرب بحيث يتعدى الإلزام عليه (وذلك لا يؤثر في الفرقة
كالخربي المستأمن والمسلم المستأمن أما السبي فيقتضي الصفاء للسبى) والصفاء هنا بالمأى الخلوص
(ولا يتحقق) صفاء له (الابانقطاع النكاح ولهذا) أي لثبوت الصفاء بالسبى (يسقط ما على السبي من
دين) أن كان لكافر عليه لعدم احترامه فكذا يسقط حق الزوج الحربي وهذا لأن الصفاء موجب للملك
ما يحتمل التملك ولذا النكاح كذلك فخلص له عند عدم احترام الحق المتعلق به وصار سقوط ملك الزوج
عنها كسقوطه عن جميع أملاكها فانه تذهب ويؤيده من المنقول أن أبا سفيان أسلم في معسكر رسول
الله صلى الله عليه وسلم عزم الظهران حين أنى به العباس وزوجه هند عكة وهي دار حرب إذ ذلك ولم
بأمرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بتجديد نكاحهما ولما فتحت مكة هرب عكرمة بن أبي جهل وحكيم
بن حزام حتى أسلمت امرأة كل منهما وأخذت الأمان لزوجها وذهبت فجاءت به ولم يجد نكاحهما
وتباين الدارين بين أبي العاص بن الربيع زوج زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنها
أظهر وأشهر فانه هاجر إلى المدينة وتركته عكة على شركه ثم جاء وأسلم بعد سنين قبل ثلاث سنين وقبل
سنت وقبل عثمان فردها عليه بالنكاح الأول فهذه كلها نقوض لما علمنا به واستدل الشافعي أيضا على
اثبات علمه بأن قوله تعالى والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيما نكحت زلات في سبأ أو طاس وكن سين
مع أزواجهن وقد علم أن منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى ألا لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا
الحبالى حتى يحضن فقد استثنى المسييات مع أزواجهن من المحرمات فظهر أن السبى يوجب الفرقة
وقوله كالخربي المستأمن ظاهره أنه أصل قياس وفرعه الخارج إليها مسلما من دار الحرب أو نميلا
والحكم عدم الفرقة بينه وبين زوجته بجماع عدم سببهما فهو من قبيل تعليل الحكم العدمي بالمعنى
العدمي وعلى هذا فالسوق لاثبات الفرع لكن الظاهر أن المراد نفي تأثير التباين في اللفظ هكذا لا يؤثر
في الفرقة لاختلافه في المستأمن الخ (قوله ولنا أن مع التباين حقيقة وحكما لا تنظم المصالح) التي
شرع النكاح لها لأن الظاهر أن الخارج إليها مسلما أو ذميا لا يعود والكائن هناك لا يخرج إليها فكان
التباين منافيا له فكان اعتراضه فاطعا كاعتراض المحرمية بالرضاع وتقبيل ابن الزوج بشهوة مثلا

فبقتضى الصفاء) أقول هذا الكلام من الشافعي يخالف لما ذكره في تعليل عدم جواز إجبار العبد على النكاح على نافته ما فصل في النهاية وشرح الكثر وغيرهما (قوله وقوله أما السبي الخ) أقول هو مبتدأ وخبره بعد سطرين وهو قوله لا يثبت المذهب (قال المصنف ولنا الخ) أقول قوله أن مع التباين حقيقة وحكما إشارة إلى الجواب عن قياسه على الحربي المستأمن وقوله والسبي وجب ملك الرقبة معارضة وقوله ثم هو يقتضى الصفاء في محل عمله الخ مناقضة بمعنى أن أردت أنه يقتضى الصفاء في محل عمله فسلم ولكن لأن سلم أنه لا يتحقق إلا باقطاع النكاح والسند ظاهر وإن أردت أنه يقتضى الصفاء في محل عمله وفي محل النكاح أيضا فغير مسلم

وقوله (والسبي بوجوب ملك الرقبة) لرد دليل الخصم وتقريره السبي بوجوب ملك الرقبة وملك الرقبة لا ينافي النكاح ابتداء ولهذا الزوج أمته جاز فكذلك أبقاها وهذا لو كانت المسيية منكوحه لمسلم أو ذمي لا يبطل النكاح مع تقر السبي والمنافي إذا تقرر فالخبرم وغيره سواء كما إذا تقرر بالحرية والرضاع وقوله (وصار) أي صار السبي (كالشراء) من حيث أن النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم المنافاة وقوله (ثم هو) أي السبي (يقضي الصفاء) أي سلمنا أن السبي يقتضي الصفاء لكن في محل عمله وهو المال حتى يثبت الملك في رقبة المسيي للسبي على الخلو لا في محل النكاح وهو منافق البضع لأن ذلك ليس محل عمله لأن ذلك من خصائص الانسانية لا المالية وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسيي لأن الدين في الذمة (٥١١) وهي من محل عمله لانها هي الرقبة

وقوله وفي المستأمن جواب عن قوله كالخبري المستأمن أو المسلم المستأمن وكان قد احتج بقوله وحكما عن ذلك فإن التباين وإن وجد في المستأمن حقيقة لكنه لم يوجد حكما لقصد الرجوع

(قوله ولهذا لو كانت المسيية منكوحه لمسلم أو ذمي لا يبطل النكاح مع تقر السبي الخ) أقول قال ابن الهمام وفي المحيط مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج رجل بها إلى دار الاسلام بانت من زوجها بالتباين ولو خرجت المرأة بنفسها قبل زوجها لم تبين لأنها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين إذ لا يمكن من العود والزواج من أهل دار الاسلام فلا تبين يرد في الصورة الاولى إذا أخرجها الرجل فصار حتى ملكها ينفق التباين بينها وبين زوجها حينئذ حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلا ينافي دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما

والسبي بوجوب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن لم يتباين الدار حكما لقصد الرجوع

فاقته كان اعتراضها فاطما ثم شرع بفسد تعيين السبي على فقال (والسبي بوجوب ملك الرقبة) يعني يمنع أن يكون موجبا غير ذلك وإذن فما اقتضاء ملك الرقبة لم ينافي السبي بملكها وما لا فلا وملك الرقبة لا يقتضي ملك النكاح إلا إذا ورد على خال عن مملوكيته أو ملكيته وكذا ابتداء النكاح وبقاؤه في العبد المشتري فهو كسائر أسباب الملك من الشراء والهبة والارث وزوال أملاك المسيي لثبوت رقه والعبد لا ملك له في المال بخلاف النكاح فإنه من خصائص الأدمية فملكه إذا ابتداء وجوده بطريق الصحة حتى لا يملك سيده التخليق عليه وانما توقف في الابتداء على أنه لما يستلزم من تنقيص مالته وسقوط الدين الكائن لكافر على المسيي الحر ليس مقتضى السبي بل لتعذر بقائه لأنه انما يبق ما كان وهو حين وجب كان في ذمته لا شأنا للمالية رقبته ولا يمكن أن يثبت بعد الرق بالسبي الا شاعلا لها قيصير الباقي غيره ولذا لو كان المسيي عبدا مديونا كذلك لا يسقط عنه الدين بالسبي نص عليه محمد في المأذون فان قيل بل يجوز كون الدين في ذمة العبد غير مطلق بربقيته ولذا يثبت الدين باقراره به ولا يباع فيه أجيب بمنع تعلقه في العبد كذلك وانما لا يطالب باقراره لأن اقراره لا يسري في حق المولى حتى لو ثبت بالاستئلال قطع معاينة بيع فيه وأما ما استدلل به من قصة أبي سفيان فالحق أن أبا سفيان لم يكن حسن الاسلام يومئذ بل ولا بعد الفتح وهو شاهد حينئذ على ما تنقيد السيرة الصحيحة من قوله حين انهمز المسلمون لا يرجع من غنمهم إلى البحر وما نقل أن الأزام حينئذ كانت معه وغير ذلك مما يشهد بما ذكرنا مما نقل من كلامه بمكة قبل الخروج إلى هوازن بخين وانما حسن اسلامه بعد ذلك رضي الله عنه والذي كان اسلامه حسنا حين أسلم هو أبو سفيان بن الحرث وأما عكرمة وحكيم فأنما هربا إلى الساحل وهو من حدود مكة فلم يتباين دارهم وأما أبو العاص فأنما ردها عليه صلى الله عليه وسلم بنكاح جديدي روى ذلك الترمذي وابن ماجه والامام أحمد والجمع إذا أمكن أولى من اهدار أحدهما وهو يحمل قوله على النكاح الاول على معنى بسبب سبقه مراعاة لحرمته كما يقال ضربته على اساقفه وقيل قوله ردها على النكاح الاول لم يحدث شيئا معناه على مثله لم يحدث زيادة في الصداق والحباء وهو تأويل حسن هذا وما ذكرناه مثبت وعلى النكاح الاول ناف لأنه مبق على الاصل وأيضاً يقطع بأن الفرقه وقعت بين زينب وبين أبي العاص بمدة تزيد على عشر سنين فأنما أسلمت بمكة في ابتداء الدعوة حين دعا صلى الله عليه وسلم زوجته خديجة وبناته ولقد انقضت المدة التي تبين بها في دار الحرب مراراً ولدت وروى أنها كانت حاملاً فأسقطت حين خرجت مهاجرة إلى المدينة وروى عنها هبار بن الاسود بالزح واستمر أبو العاص بن الربيع على شركه إلى ما قبيل الفتح فخرج تاجر إلى الشام فأخذت سرية المسلمين ماله وأعجزهم هرباً ثم دخل بليل على زينب

اه ثم أقول وفي كلام ابن الهمام أعني قوله وأما حكما فلا ينافي دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما بحث فتأمل ثم على تقرير ابن الهمام ينبغي أن يكون مراد الشارح أكل الدين لو كانت المسيية منكوحه لمسلم أو ذمي وخرجها إلى دار الاسلام أو قبلها (قوله وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسيي لأن الدين في الذمة وهي من محل عمله لانها هي الرقبة) أقول فيه بحث بل الذمة وصف في الانسان على ما بين في الاصول ثم لو صح ما ذكره يلزم أن يسقط الدين إذا كان المسيي عبدا وليس كذلك نص عليه الزبلي وغيره

(واذا خرجت المرأة اليها مهاجرة) أي تركت أرض الحرب إلى أرض الإسلام وخرجت مسلمة أو ذمية على قصد أن لا ترجع إلى ما هاجرت عنه أبدا (جازلها أن تتزوج ولا عدة عليها عند أبي حنيفة وقال عليها عدة لأن الفرقه وقعت بعد أن دخلت في دار الإسلام) وكل فرقة كانت كذلك يلزمها حكم الإسلام كالسلمة والذمية ولا يوجب حنيفة أن العدة لا تظهر لخطر ملك النكاح (ولا خطر لملك الحربى ولهذا لا تجب على المسيية) بالاتفاق فإن قيل لولم يكن لملكه خطر لما وجبت اذا خرجت حاملا أوجب بأنها لا تجب عليها العدة ولكنها لا تتزوج لأن في بطنها ولذا نابت النسب فإن قيل الهجرة أو رنت تبين الدارين وهو لا يربو على الموت ولومات وجبت العدة فلتنجب معها أيضا أوجب بأن الموت لا يوجب سقوط الحرمات حكما فلزمها العدة بحكم الملك وأما تبين الدارين فيسقطها حقيقة وحكما فيزول ملكه لا إلى أثر وحاصله أن التباين يربو على الموت ألا ترى أنه يمنع التوارث والموت يوجب (قوله ولومات وجبت العدة الخ) أقول لا نسلم ذلك فإن الحربى لا يلتزم أحكام الإسلام وأيضا اعتقاده وجوب العدة غير معلوم

(واذا خرجت المرأة اليها مهاجرة جازلها أن تتزوج ولا عدة عليها) عند أبي حنيفة وقال عليها عدة لأن الفرقه وقعت بعد الدخول في دار الإسلام فيلزمها حكم الإسلام ولا يوجب حنيفة أنها أثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربى ولهذا لا تجب على المسيية

فأجارتهم ثم كاه رسول الله صلى الله عليه وسلم السرية فردوا إليه ماله فأقبل إلى مكة فأدى الودائع وما كان أهل مكة أبضعوا معه وكان رجلا أميناً كريماً فلبى ما بقي لأحد عليه علقه قال يا أهل مكة هل بقي لأحد منكم عندى مال لم يأخذه قالوا لا جزالة الله عنا خيراً فقد وجدناك وفيما كرمنا قال فاني أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله والله ما منعنى من الإسلام عنده إلا أن تخوف أن تظنوا أنى انما أردت أن آكل أموالكم فلما أذاها الله اليكم وفرغت منها أسلمت ثم خرج حتى قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذكر في الروايات من قولهم وذلك بعد ست سنين أو ثمان سنين أو ثلاث سنين فاعلم ذلك من حين فارقته بالآبدان وذلك بعد غزوة بدر وأما البيئونة فقبل ذلك بكثير لأنها ان وقعت من حين آمنت فهو قريب من عشرين سنة إلى الإسلام وان وقعت من حين نزلت ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وهي مكينة فأكثر من عشر هذا غير أنه كان حبسها قبل ذلك إلى أن أسرفين أسرى يدرو وهو صلى الله عليه وسلم كان مغلوباً على ذلك قبل ذلك فلما أرسل أهل مكة في فداء الأسارى أرسلت زينب في فدائه فلادة كانت خديجة أعطتها أباها فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وسلم رقى لها فرقها عليها وأطلقه لها فلما وصل جهازها إليه صلى الله عليه وسلم لأنه صلى الله عليه وسلم كان شرط عليه ذلك عند إطلاقه واتفق في مخرجها إليه ما اتفق من هبار بن الأسود وهذا أمر لا يكاد أن يختلف فيه اثنان وبه نقطع بأن الرد كان على نكاح جديد كما هو من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ووجب تأويل رواية على النكاح الأول كما ذكرناه وأعلم أن بنات رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تتصف واحدة منهن قبل البعثة بكفر ليقال آمنت بعد أن لم تكن مؤمنة فقد اتفق علماء المسلمين أن الله تعالى لم يبعث نبياً قط أشرك بالله طرفة عين والولد يتبع المؤمن من الأبوين فلزم أنهم لم تكن أحداً من قط الأمسلة نعم قبل البعثة كان الإسلام اتباعاً لملة إبراهيم عليه السلام ومن حين وقع البعثة لا يثبت الكفر إلا بالنكار المنكر بعد باوع الدعوة ومن أول ذكره صلى الله عليه وسلم لأولاده لم توقف واحدة منهن وأما سباباً أو طامس فقد روى أن النساء سببن وحدثن ورواية الترمذى تفيد ذلك عن أبي سعيد الخدرى قال أصبنا سباباً أو طامس ولهن أزواج في قومهن فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت والمحصات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم لكن بقي أن يقال العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ومقتضى اللفظ حل المملوكة مطلقاً سواء سببت وحدها أو مع زوج وأما المشتراة متزوجة فخارجة بالاجماع فوجب أن يبقى ما سواها داخل تحت العموم على الإباحة والجواب أن المسيية مع زوجها تنخص أيضاً بلينا وبما ذكره وتبقى المسيية وحدها ذات بعل وبلا بعل والله سبحانه أعلم وأما قياسه على الحربى المستأمن والمسلم المستأمن فالجواب منع وجود التباين لأن المدعى علة منه هو التباين حقيقة وحكما وهو يصير الكائن في دار الحرب في حكم الميت حتى يعتق مدبروه وأمهات أولاده وبقسمة ميراثه والكائن في دارنا ممنوع من الرجوع وهذا منتف في المستأمن وإذا كافأنا ما ذكره من المعنى اللازم للتباين الموجب للفرقة فالمعنى المعارض فوجب اعتباره ودليل السمع أيضاً وهو قوله تعالى إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات إلى قوله فلا ترجعوهن إلى الكفار لانهن حل لهن ولا هم يحلون لهن وآتوهن ما أنفقوا ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتوهن أجورهن ولا تنكحوا بعصم الكوافر وقد أفاد من ثلاث نصوص على وقوع الفرقه ومن وجهه اقتضائى وهو قوله تعالى فلا ترجعوهن (قوله وإذا خرجت المرأة اليها مهاجرة) أى تاركة الدار إلى أخرى على عزم عدم العودة وذلك بان تخرج مسلمة أو ذمية هذه المسئلة حكم آخر على بعض

(وان كانت حاملا لم تنزوح حتى تضع حملها) وعن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ولا يقرب من زوجها حتى تضع حملها كافي الحبلى من الزنا وجه الاول أنه ثابت بالنسب فإذا ظهر القراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا

ولو خرجت حاملا لم تنزوح حتى تضع حملها رواه محمد عن أبي حنيفة لأن حملها ثابت بالنسب من الغير فإذا ظهر القراش في حق النسب يظهر في حق المنع أيضا احتياطا كام الولد إذا حبلت من مولاها لا يزوجه حتى تضع (و) روى أبو يوسف والحسن بن زياد (عن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها) لأنه لا حرمة للعربي فجزؤه أولى (كافي الحبلى من الزنا) فإنه لا حرمة للماء الزاني قبل والاول أصح لأنه حمل ثابت بالنسب بخلاف الحمل من الزنا وتحقيقه أن الحمل من الغير يمنع الوطء مطلقا وثابت بالنسب محترم فيمنع النكاح أيضا دون غيره

(قوله لأنه لا حرمة للعربي فجزؤه أولى) أقول فيه أن جزؤه لماسلم أو ذمي كالمها فلا يكون مساويا للعربي فضلا عن الاولوية

ما تضمنه موضوع المسئلة التي قبلها لأنها كانت إذا خرج أحد الزوجين مهاجرا وقعت الفرقة وهذه إذا كان الخارج من المرأة وقعت الفرقة اتفاقا هل عليه أعدة فيها خلاف عند أبي حنيفة لا فتزوج للحال إلا أن تكون حاملا فتربص لأعلى وجه المدة بل يرتفع المانع بالوضع وعندهما عليها العدة ثم اختلفا لو خرج زوجها بعد ما هو به في هذه العدة فطلقها هل يلحقها طلاقه قال أبو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والاصل أن الفرقة إذا وقعت بالتنافي لا نصير المرأة محلا للطلاق عند أبي يوسف وعند محمد نصير وهو أوجه إلا أن تكون محرمة لعدم فائدة الطلاق على ما بيناه وثمرته تظهر فيما لو طلقها ثلاثا لا يحتاج زوجها في تزوجها إذا أسلم إلى زوج آخر عند أبي يوسف وعند محمد يحتاج إليه وجه قوله ما أنها حرة وقعت الفرقة عليها بعد الاصابة والدخول إلى دار الاسلام فيلزمها حكم العدة حقا للشرع كما أطلق في دارنا من المسلمات بخلاف ما لو طلقها الحربي في دار الحرب ثم هاجرت لأعدة عليها بالاجماع لأن الفرقة في دارهم وهم لا يؤخذون بأحكامها هناك وهذا على ما اخترناه من أن أصلهما أن الخطاب يلزم الكفار في المعاملات غير أن شرطه البسوغ وأهل الحرب لا يبلغهم فلا يتعلق بهم حكمه بخلاف أهل دارنا منهم ولأبي حنيفة أن العدة إنما وجبت اظهار الخطر النكاح المتقدم ولا خطر للثلاث الحربي بل أسقطه الشرع بالإلابة المتقدمة في المهاجرات وهي ولا تمسكوا بعصم الكوافر بعد قوله ولا جناح عليكم أن تنكحوهن فقد دفع الجناح عن نكاح المهاجرة وأمر أن لا يتمسك بعصم الكوافر جمع كافر فلو شرطت العدة لزم التمسك بعقد نكاحهن الموجودة في حال كفرهن وبهذا يبطل قولهما وجبت لحق الشرع كي لا تختلط المياه واستغنينا به عن إبطاله بأن الشرع أبطل النكاح بالتباين لثباته للنكاح فقد حكم بمنافاته للعدة لأنها أثره حيث حكم بمنافاته لماله الأثر فان لقائل أن يمنع الملازمة ويقول لا نسلم أن منافاة الشيء تنافي أثره إلا إذا كان جهة المناقاة ثابتة في الأثر أيضا وهو منتف لأن في النكاح عدم انتظام المصالح والعدة لا ينفيها عدم انتظام المصالح بل نجما معه مدة بقائه إلى أن تنقضي فيجب أن تثبت لوجوبها بلا مانع لكن قد يقال عصم الكوافر عام يدخل فيه المسيية دون زوجها والمتروكات في دار الحرب للأزواج المهاجرين فلهن أن يتزوجوا بأربع وبأخت الكافنة هناك لعدم اعتبار عصم الكوافر في دار الحرب للفرقة والمسيية مع زوجها وهما هذه خصت عندكم فانها يتمسك بعقدتها حيث قامت لا تنفع الفرقة بينها وبين زوجها فإذا أنقضى المانع المأجزة في حق العدة بجديت سببا أو طاس فإنه دل على أن من انفسخ نكاحها بالتباين لا يحل وطؤها قبل تربص وإذا وجب عليها تربص وهي حرة كان عدة أجماعا لعدم القائل بالفصل وحينئذ فإبطاله الوجوب للخطر لا يفيد أن كان له سبب آخر وهو حق الشرع المدلول عليه بوجوب الاستبراء فإنه أفاد أن لا يحل فرج المدخول به ما عن الامتناع إلى مدة غير أنه اعتبر مدة الاستبراء أقصر كما هو دأب الشرع في اظهار التفاوت بين الحرية والامة في مثله (قوله وان كانت) يعني المهاجرة (حاملا لم تنزوح حتى تضع) وقد منا أنه عند أبي حنيفة لا بطريق العدة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز تزويجها ولا يقرب بها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا وجه الظاهر أن حملها ثابت بالنسب فظهر في حق المنع احتياطا وانما قال احتياطا لأن مجرد كونه ثابت بالنسب انما يقتضي ظاهرا أن لا توطأ لأن به يصير سابقا ما هزرع غيره فتعديبه المنع إلى نفس الزوج بلا ووطء الاحتياط فقط لأن به يقع الجمع بين الفراشين وهو ممنوع بمنزلة الجمع وطأ وله هذا لم يجز عنده تزوج الاخت في عدة الاخت والخامسة

قال (واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام) والعياذ بالله (وقعت الفرقة) بينهما سواء كان دخل بها أو لم يدخل وعند الشافعي ان لم يدخل بها فكذلك وان دخل بها حتى تنقضي ثلاث حيض بناء على ما ذكرناه من تأكد النكاح وعدم تأكده وكانت الفرقة (بغير طلاق) حتى لا ينتقص عدد الطلاق (عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمدان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق) وان كانت من المرأة فهي بغير طلاق (هو يعتبرها بالاباء والجامع ما بيناه) يعني قوله امتنع عن الامسالك بالمعروف (وأبو يوسف مر على ما أصلناه في الاباء) وهو أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان والطلاق مما يختص بالزوج (وأبو حنيفة فرق) بين الاباء والارتداد فجعل الفرقة باباء الزوج طلاقاً دون الردة (ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح (٥١٤) لكونها منافية للعصمة) لانها تبين النفس والمال وتبطل الملك والنكاح (والطلاق)

ليس بمناف للنكاح لانه (رافع) له بعد تحققه مسبباً عنه والمسبب عن الشيء الرافع له لا ينافيه فلا تكون الردة طلاقاً (بخلاف الاباء لانه يفوت الامسالك بالمعروف) وليس بمناف للنكاح (فيجب التسريح بالاحسان على ماهر) واعترض بوجهين أحدهما أن الردة لا تنافي ملك العين بل يصير موقوفاً فبالملك النكاح لا يكون كذلك والثاني أن الردة لو كانت منافية لما وقع طلاق المرتد على امرأته بعد الردة كما في الحرمة لكنه يقع بالاتفاق والجواب عن الاول أن ما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء

(قال المصنف والجامع ما بيناه) أقول من أنه امتنع عن الامسالك بالمعروف الا أنه لا يجري هنا بنمائه لعدم توقف الفرقة هنا على القضاء (قوله لانها تبين النفس والمال وتبطل الملك الخ) أقول

قال (واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمدان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو بغيره بالاباء والجامع ما بيناه وأبو يوسف مر على ما أصلناه في الاباء وأبو حنيفة فرق بينهما ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر أن يجعل طلاقاً بخلاف الاباء لانه يفوت الامسالك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ماهر

في عدة الاربع (قوله واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة) في الحال (بغير طلاق) قبل الدخول أو بعده وبه قال مالك وأحمد في رواية وقال الشافعي وأحمد في أخرى قبل الدخول هو كذلك وأما بعده فيستوقف الى انقضاء العدة فان جمعهما الاسلام فيقبل انقضائهما يستمر النكاح والابن الفراق من وقت الردة قلنا هذه الفرقة للتنافي فان الردة منافية للعصمة موجبة للعقوبة والمنافي لا يحمل التراخي بخلاف الاسلام فانه غير مناف للعصمة هذا جواب ظاهر المذهب وبعض مشايخ بل وسمرقند اختلفوا في ردتها بعد دم الفرقة حسماً لا حنبلاً على الخلاص بأكثر الكبار وعامة مشايخ بخاري أفتوا بالفرقة وجبرها على الاسلام وعلى النكاح مع زوجها الاول لان الحسم بذلك يحصل ولكل قاض أن يجدد السكاح بينهما ما يهريسه يروى بدينار رضى أم لا وتغزر خمسة وسبعين ولا تسترق المرتدة مادامت في دار الاسلام في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر عن أبي حنيفة تسترق وهذا الكلام في الفرقة وأما كونها طلاقاً فاتفق الامامان هنا على أنها من جهة الزوج والمرأة فسخ وقال محمد في ردته فسخ مر على أصله في الاباء وكذا أبو يوسف وفرق أبو حنيفة بين الردة والاباء وجه قول محمد اعتباره بالاباء (والجامع ما بيناه) وهو أن الاباء امتنع عن الامسالك بمعروف مع قدرته عليه فينبوب القاضي منابه وقيل ما بيناه مما حصله أن سبب الفرقة فعمل من الزوج اباء أوردته (وأبو يوسف مر على ما أصلناه في الاباء) وهو أنه سبب يشترك فيه (وأبو حنيفة فرق) بأن الردة منافية للنكاح لانها منافية للعصمة لبطلان العصمة عن نفسه وأملأكه ومنها ملك النكاح كذا قرر والحق أن منافاتهما للعصمة الاملاك تبع لمنافاتها لعصمة النفس اذ بتلك المناقاة صار في حكم الميت والطلاق لا ينافي النكاح اثبوتاً معه حتى لا تقع البينة بمجرد بل بأمر زائد عليه أو عند انقضاء العدة ولزم كون الواقع بالردة غير الطلاق وليس الا الفسخ بخلاف الفرقة بالاباء فانهم ليست للمنافاة ولذا بقي النكاح مالم يفرق القاضي لانها فرقة بسبب فوات غرات النكاح فوجب رفعه لا ارتفاع غراته اللاتي من قبل الزوج فالقاضي بأمره بالامسالك بمعروف بالاسلام أو التسريح باحسان فاذا امتنع ناب عنه وفي الشروح من تقرير هذا الفرق أمور لا تمس المطلوب وكذا قوله في الهداية والطلاق رافع لان الرافع يحجامع المنافي بالضرورة نعم هو أعم بثبت مع المنافي ومع الطلاق فلا

وفيه بحث فان ملكه للمال لا يبطل بل يتوقف والظاهر أن المراد بالعصمة عصمة النفس فذلك اشارة الى ما مر من أن يقع النكاح ما شرع المصالح والمصالح لا تنظم بينهما الكونه مسـ نحق القتل فتأمل ويجوز أن يكون مراده بالابطال ما يعم الزوال الموقوف (قال المصنف ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح الخ) أقول تصوير القياس من الشكل الثاني هكذا الردة تمنع ابتداء النكاح لمنافاتها اباء ولا شيء من الطلاق كذلك بل هو رافع له فلا شيء من الردة بطلاق ويجوز تصويره من الشكل الاول (قال المصنف والطلاق رافع) أقول يعني الطلاق رافع كلما وجد بخلاف الردة فانها كما ترفع تدفع وتمنع الابتداء (قوله مسبباً عنه الخ) أقول مستغنى عنه في انعام الدليل مع أنه محل كلام ويتم الدليل بأن يقال الردة منافية لابتداء النكاح ولا شيء من الطلاق كذلك بل يرفع بعد وجوده فلا شيء من الردة بطلاق (قوله لما وقع طلاق المرتد على امرأته بعد الردة) أقول يعني في العدة

فيمسوا والردة تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاءه وتوقف تحصيل ملك العين بالشراء ابتداء فكذا بقاءه وعن الثاني أن وقوع الطلاق تابع لامكان ظهور أثره حيث كانت المحلقة متصورة العود بالتوبة أمكن ظهور أثره وكان معتبرا بخلاف الحرمة فإن المحلقة غير متصورة أبدا فلا يمكن ظهور أثره وعن هذا قالوا إذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاق لان تباين الدارين منافي للنكاح فكان منافي للطلاق الذي هو من أحكام النكاح فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق لان المنافي وهو تباين الدارين قد ارتفع ومحلقة الطلاق بالعدة وهي قائمة فوقع وإذا ارتدت المرأة ولحق بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها عند أبي حنيفة لان العدة قد سقطت عنها عند لفوات المحلقة لان من كان في دار الحرب فهو كالميت في حقنا وبقاء الشيء في غير محله مستحيل والعدة متى سقطت لا تعود الا بعد سببها بخلاف الفصل الاول لان العدة هناك باقية بقاء محلها لانها في دار الاسلام الا أن تباين الدارين كان مانعا من وقوع الطلاق فاذا ارتفع المانع والعدة باقية وقع وقال أبو يوسف يقع الطلاق لان العدة باقية (٥١٥) عنده وقوله (ولهذا توقف الفرقة)

توضيح لكون الردة منافية

للطلاق دون الالباء وقوله

(ثم ان كان الزوج) ظاهر

وقوله (ولا نفقة) متعلق

بقوله وان كانت هي المرتدة

فلها كل مهرها ان دخل بها

لا الى ما يليه لان المسئلة اذا

كانت غير مدخول بها ووقعت

الفرقة لا تجب النفقة على

زوجها حينئذ لا يرتب أحد

في عدم وجوب النفقة في

المرتدة اذا كانت غير مدخول

بها وقوله (لان الفرقة من

قبلها) يعني فكانت كالناشرة

ولا نفقة لها وقوله (وان

ارتد معها) واضح ووجهه

ماروي أن بني حنيفة وهم

حي من العرب ارتدوا بمنع

الزكاة وبعث اليهم أبو بكر

الصديق الجيوش فأسلموا

ولم يأمرهم بتجديد النكحة

والعصاة متوافرة فخل ذلك

محل الاجماع بتولية القياس

فان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة أجاب بقوله (والارتداد واقع منهم معاصيا لجهالة التاريخ)

فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقدم شيء

على شيء وانما يجعل في الحكم كانه وجد جملة واحدة

ولهذا توقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا توقف بالردة (ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة) لان الفرقة من قبلها قال (واذا ارتد امعائمه أسلم امعائهم ما على نكاحهما) استحسنوا وقال زفر يطل لان الردة أحدهما منافية وفي ردتهما مرة أحدهما ولنا ما روي أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يأمرهم العصاة برضوان الله عليهم أجمعين بتجديد النكحة والارتداد منهم واقع معاصيا لجهالة التاريخ

يقع به فرق ولا دخل له فيه (ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها) ونفقة العدة أيضا (ونصفه ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها) لان الفرقة من جهتها وان لم يكن دخل بها فلا مهر ولا نفقة (قوله) واذا ارتد امعائمه أسلم امعائهم ما على نكاحهما استحسنوا هذا اذا لم يلحق أحدهما بدار الحرب بعد ارتدادهما فان لحق فسد التباين والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة تقع الفرقة لان في ردتهما مرة أحدهما وهي منافية للنكاح (ولنا) وهو وجه الاستحسان (أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يأمرهم العصاة بتجديد النكحة) ولما لم يأمرهم بذلك علمنا أنهم اعتبروا ردتهم وقعت معاذ لو جلت على التعاقب لفسدت أنكحتهم ولزمهم التجديد وعلمنا من هذا أن الردة اذا كانت معالا توجب الفرقة * واعلم أن المراد عدم تعاقب كل زوجين من بني حنيفة أما جبهتهم فلا لان الرجال جاز أن يتعاقبوا ولا يفسد أنكحتهم اذا كان كل رجل ارتد مع زوجته فحكم العصاة بعدم التجديد لحكمهم بذلك ظاهرا لاجلا عليه للجهل بالحال كالغري والحرق وهذا لان الظاهر أن قيم البيت اذا أراد امرأ تكون فرقة فيه فريقتة هذا والمذكور في الحكم بارتداد بني حنيفة في المبسوط منعهم الزكاة وهذا يتوقف على نقل أن منعهم كان لحد اقتراضها ولم يتقبل ولا هو لازم وقتال أبي بكر رضي الله عنه اباهم لا يستلزمه لجواز قتالهم اذا أجمعوا على منعهم حقا شرعيا وعطوهم واقعا علم وقد يستدل للاستحسان بالمعنى وهو عدم جهة المناقاة وذلك لان جهة المناقاة بردة أحدهما عدم انتظام المصالح بينهما والموافقة على الارتداد ظاهري انتظامها بينهما الى أن يموتا بقتل أو غيره والاوجه الاستدلال بوقوع ردة العرب وقتالهم على ذلك فانه من غير تعيين بني حنيفة وما نعي الزكاة قطعي ثم لم يؤمر بتجديد النكحة الى آخر

فان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة أجاب بقوله (والارتداد واقع منهم معاصيا لجهالة التاريخ) فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقدم شيء على شيء وانما يجعل في الحكم كانه وجد جملة واحدة

(قال المصنف ولهذا توقف الفرقة) أقول أي لكون الالباء مفقوتا لا مسالك لا منافية للنكاح بخلاف الارتداد (قوله والردة تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاء) أقول وقد سبق دليل عدم التنافي ابتداء في هذا الباب الا أن هذا الجواب منقوض بالمعتدة فان العدة تنافي النكاح ابتداء ولا تنافيه بقاء على ما مر في أوائل الباب (قوله لان تباين الدارين منافي للنكاح) أقول بتكرار المنافي يخرج العود من حيز التصور ولعل الاولى أن يقال بالحق بالاموات وطلاق الميت غير واقع (قوله أن بني حنيفة وهم حي من العرب ارتدوا بمنع الزكاة) أقول جاحدا اقتراضها (قوله فان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة) أقول وكان الكلام فيه (قوله فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقدم شيء على شيء) أقول كافي الغري والحرق

ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد مع فساد النكاح بينهما بالاصرار إلا أن خرج على الردة لانه مناف كابتدائها

ما ذكرنا (قوله ولو أسلم أحدهما بعد ارتدادهما مع فساد النكاح) لان ردّة الآخر منافية للنكاح فصار بقاءها كانشائها إلا أن حال اسلام الآخر حتى ان كان الذي عاد الى الاسلام هو الزوج فلا شيء لهما ان كان قبل الدخول وان كانت هي التي أسلمت فان كان قبل الدخول فلهما نصف المهر وان دخل بها فلها كل المهر في الوجهين لان المهر يقرر بالدخول ديناً في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردّة **فروع** الأول نصرانية تحت مسلم تجسأ وقعت الفرقة بينهما عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وجه قوله أن الزوج قد ارتدوا المجوسية لا تحل للمسلم فأحداها ما تحرم به كالردّة فقد ارتد اهما فلا تقع الفرقة ولا يي يوسف أن الزوج لا يقر على ذلك بل يجبر على الاسلام والمرأة تقر فصار كردّة الزوج وجده وهذا الماعرف أن الكفر كله مله واحدة فالانتقال من كفر الى كفر لا يجعل كانشائه فصاركاً ولو تهودا فان الفرقة تقع فيه بالاتفاق ومحمد يفرق بأن انشاء المجوسية لا تحل للمسلم فأحداها كالارتداد بخلاف اليهودية ألا ترى أنهم لو تجسست وحدها تقع الفرقة ولو تهودت لا تقع فافترقا * الثاني يجوز نكاح أهل ملل الكفر بعضهم بعضاً فيزوج اليهودى مجوسية ونصرانية لان الكل مله واحدة من حيث الكفر وان اختلفت فحلهم كأهل المذاهب ثم الولد على دين الكنابي منهم * الثالث اذا أسلم الكافر وتحنه أكثر من أربع أو اختان أو أم وبنتها وأسلمن معه وهن كآيات فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ان كان تزوجهن في عقد واحدة فترق بينهما وبينهن أو في عقد فنكاح من يحل سبقة جائز ونكاح من تأخر فوقع به الجمع أو الزيادة على الأربع باطل

باب القسم

لما فرغ من ذكر النكاح وأقسامه باعتبار من قام به من المسلمين الاحرار والارفاة والكفار وحكمه اللازم له من المهر شرع في حكمه الذي لا يلزم وجوده وهو القسم وذلك لانه انما يثبت على تقدير تعدد المنكوحات ونفس النكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه والقسم بفتح القاف مصدر قسم والمراد التسوية بين المنكوحات ويسمى العدل بينهما أيضاً وحقيقته مطلقاً متبعة كما أخبر سبحانه وتعالى حيث قال ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالعلقمة وقال تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم بعد احوال الأربع بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء منى وثلاث ورابع فاستفدنا أن حل الأربع مقيد بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن أكثر من واحدة عند خوفه فعلم ايجابه عند تعددهن وأما قوله صلى الله عليه وسلم استوصوا بالنساء خيراً فلا يخص حالة تعددهن ولأنهن رعية الرجل وكل راع مسؤول عن رعيته وانه في أمر مهم يحتاج الى البيان لانه أوجه وصرح بأنه مطلقاً لا يستطاع فعلم أن الواجب منه شيء معين وكذا السنة جاءت مجملة فيه روى أصحاب السنن الأربعة عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تبنني فيما تملك ولا أملك يعني القلب أي زيادة المحبة فظاهره أن ما عداه مما هو داخل تحت ملكه وقدرته فنجب التسوية فيه ومنه عدد الوطأت والقبلات والتسوية فيهما غير لازمة إجماعاً وكذا ما روى أصحاب السنن الأربعة والامام أحمد والحاكم من حديث أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من كانت له امرأتان فمال الى احدهما جاء يوم القيامة وشفه مائل أي مفلوج ولفظ أبي داود والنسائي فمال الى احدهما على الاخرى فلم يبين فيما اذا وأما ما في الكتاب من زيادة قوله في القسم فانه أعلم بهالكن لان علم خلافاً في أن العدل الواجب في البيوتة والتأيس في اليوم واليلة وليس المراد أن يضبط زمان النهار فيقدر ما عاشر فيه احدهما فيعاشرا الاخرى بقدره بل ذلك في

(ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد) أي بعد ارتدادهما (فساد النكاح بالاصرار الآخر) على الردة لانه مناف كابتدائها على ما تقدم ثم ان كانت المرأة هي التي أسلمت قبل الدخول بها فلها نصف المهر عندنا وان كان الزوج فلا شيء لهما لان الفرقة جاءت من جانبها بالاصرار على الردة فان الاصرار بعد اسلام الآخر كانشاء الردة والله أعلم

باب القسم

لما ذكر جواز عدد من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع في حقهن في باب على حدة لكن اعتراض ما هو أهم بالذكر من بيان جواز النكاح وعدمه الراجعين الى أمر الفروج وغيرهما أو جب تأخيره والقسم بفتح القاف مصدر قسم القسام المال بين الشركاء فترقه بينهم وعين أنصاءهم ومنه القسم بين النساء

وقد وقع في أكثر النسخ (وإذا كان للرجل امرأتان) بتذكير كان مع اسناده الى المؤنث الحقيقي لوقوع الفصل كما في قولك حضر القاضي اليوم امرأة وكلامه واضح وقوله (ولا فصل فيما رويناه) يعني بين البكر والثيب (والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما رويناه) من غير تفرقة بين الجديدة والقديمة وقال الشافعي ان كانت الجديدة بكر يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فثلاث ثم التسوية بعد ذلك للحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال تفضل البكر بسبع والثيب بثلاث والحاصل أن الاختلاف في موضعين في الفرق بين البكر والثيب وفي تفضيل الجديدة على القديمة فتفي المصنف الاول بقوله ولا فصل فيما رويناه والثاني بقوله (٥١٧) لاطلاق ما رويناه ومجمل على

التفضيل بالبداة دون الزيادة كما ذكر في حديث أم سلمة أنه عليه السلام قال ان شئت سبعت لك وسبعت لهن ونحن نقول للزوج أن يتدنى بالجديدة ولكن بشرط أن يسوى بينهما (ولان القسم من حقوق النكاح) كالنفقة ولا تفاوت في ذلك بين البكر والثيب والجديدة والقديمة كالا تفاوت بين المسلمة والكفائية وبالغة والمراهقة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة للسواة بينهما في سبب هذا الحق وهو الحل الثابت بالنكاح وكذلك في طرف الرجل المحبوب والخصي والعين والغلام الذي لم يحتلم اذا دخل بامرأته يجب عليهم القسم

باب القسم

(قال المصنف وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسم بين نسائه) أقول فيه بحث فان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدل

باب القسم

(وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو نيبين أو أحدهما بكرا والآخرى ثيبا) لقوله عليه الصلاة والسلام من كانت له امرأتان ومال الى أحدهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما أملك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما رويناه والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما رويناه ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك

البيتوتة وأما النهار في الجملة (قوله وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما) التقييد بمرتين لاخراج ما إذا كانت أحدهما أمة والآخرى حرة لا لخراج الامتين ثم ظاهر العبارة ليس بجيد فانه يعطى أنهما إذا لم يكونا حرتين ليس عليه أن يعدل بينهما وليس بصحيح لكن معنى العدل هنا التسوية لا ضد الجور فإذا كانتا حرتين أو أمتين فعليه أن يسوى بينهما وان كانتا حرة وأمة فلا يعدل بينهما أي لا يسوى بل يعدل بمعنى لا يجور وهو أن يقسم للحرة ضعف الأمة فالإيهام بنسأ من اشتراك اللفظ (قوله والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما رويناه) وهو معنى قوله لا فصل فيما ذكرنا فكان الأولى أن يقال لما ذكرنا معنى من قوله ولا فصل الخ يعني أن ما رويناه وجب التسوية بين الجديدة والقديمة وكذلك ما نلونا من الآية فتخرج به وعند الشافعي أنه يقيم عند البكر الجديدة أول ما يدخل بها سبعا يخصها بها ثم يدور وعند الثيب الجديدة ثلاثا لا أن طلبت زيادة على ذلك فثبتت في بطنها ويحتمل عليها تلك المدة لما روى عن أنس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبكر بسبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى أهله أخرجه الدارقطني عنه وروى البراز من طريق أبيوب السخيتاني عن أبي قلابة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبكر سبعاً وللثيب ثلاثاً وعنه قال من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم رواه الشيخان في الصحيحين وفي صحيح مسلم عن أم سلمة لما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عليها أقام عندها ثلاثاً ثم قال انه ليس بك على أهلك هو ان شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائي وهذا دليل استثناء الشافعي ما ذكرنا من أنه يسقط حقها ويحتسب عليها بالمدة ان طلبت زيادة على الثلاث ولا ناهيها تألف صحبته وقد يحصل لها في أول الامر نفقة فكان في الزيادة قائلها ولنا ما رويناه من غير فصل وما نلونا وما ذكرنا من المعنى وهو قوله (ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك) فلا تفاوت بينهما في القسم وأما المعنى الذي علل به معارض بأن يخصص القديمة به أولى لان الوحشة فيها متحققة وفي الجديدة متوهمة وإزالة

على الوجوب وقد صرحوا بأن القسم لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وسلم فكيف يصح الاستدلال بهذا على وجوب القسم وثمة الحديث لا يدل على الوجوب أيضا ولا يلزم أن تجب التسوية في الوطآن والقبيلات لانهم اعلموا ذلك ويمكن أن يقال المواظبة المدلول عليها بقوله كان يعدل تدل على الوجوب (قال المصنف ولا فصل فيما رويناه) أقول قال الاتقاني أرا بيه الحديثين المذكورين قبل هذا ولكن هذا تكرار من صاحب الهداية بلا فائدة لان عدم الفصل فيما رواه يعلم من قوله لاطلاق ما رويناه وما كان يحتاج الى ذكرهما جميعا له وجوابه لا يفتي فانه استدلل أولاً على المسئلة المذكورة في المختصر ثم بين أن الجديدة والقديمة سواء واستدل عليه أيضا وكلاهما محل الخلاف بيننا وبين الشافعية لكن كان الأولى أن يقول لماذا ذكرنا من أنه لا فصل الخ يدل قوله لاطلاق ما رويناه

والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في
البيتوتة لاني الجامعة لانها تبني على النشاط

تلك النفقة تمكن بأن يقيم عندها السبع ثم يسبع للباقيات ولم تنحصر في تخصيصها * واعلم أن المروي
ان لم يكن قطعي الدلالة في التخصيص وجب تقديم الآية والحديث المطلق لوجوب التسوية وان كان
قطعا وجب اعتبار التخصيص بالزيادة فانه لا يعارض ما روينا ونلونا لان مقتضاها العدل واذا ثبت
التخصيص شرعا كان هو العدل فاننا لم ننحصر في التسوية بل يتحقق مع عدمها العارض وهو ورق
احدى المرأتين حتى كان العدل أن يكون لاحدهما يوما والاخرى يومين فليكن أيضا بتخصيص الجديدة
الدهشة بالاقامة سبعان كانت بكر او ثلثا فان كانت ثيبا تالف بالاقامة وتطمئن هذا وكما لفرق بين
الجديدة والقديمة كذلك لفرق بين البكر والثيب والمسئلة والكتانية الحرتين والمجنونة التي لا يخاف منها
والمریضة والعصية والرتقاء والحائض والنفساء والصغيرة التي يمكن وطؤها والمحرمة والمطاهر منها
ومقابلاتهن وكذلك يستوي وجوبه على العنينة والمجبوب والمریض والصبي الذي دخل بامرأته
ومقابلهم قال مالك ويدور على الصبي به على نسائه لان القسم حق العباد وهم من أهله وصرح أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم لما مرض استأذن نساءه أن يمرض في بيت عائشة فأذن له (قوله) والاختيار في مقدار
الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه (ان شاء يوما يوما وان شاء يومين يومين أو ثلثا ثلثا
أو أربع أربع) واعلم أن هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته فانه لو أراد أن يدور سنة سنة ما بطن
اطلاق ذلك بل ينبغي أن لا يطلق له مقدار مدة الا بلام وهو أربعة أشهر واذا كان وجوبه للتأنيس ودفع
الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة وأظن أكثر من جمعة مضارة الا أن ترضاه والله أعلم (قوله) والتسوية
المستحقة في البيتوتة لاني الجامعة لانها تبني على النشاط ولا خلاف فيه قال بعض أهل العلم ان تركه لعدم
الداعية والانتشار فهو عذر وان تركه مع الداعية اليه لكن داعيته الى الضرر أقوى فهو مما يدخل تحت
قدرته فان أدى الواجب منه عليه لم يبق لها حق ولم يلزمه التسوية * واعلم أن ترك جماعها مطلقا لا يصلح
له صرح أصحابنا بأن جماعها أحيانا واجب ديانة لكنه لا يدخل تحت القضاء والالزام الا الوطأة الاولى ولم
يقتدروا فيه مدة ويجب أن لا يبلغ به مدة الا بلاء الارضاها وطيب نفسها به هذا والمستحب أن يسوى
بينهن في جميع الاستمتاع من الوطء والقبلة وكذا بين الجوارى وأمهات الاولاد ليجتمعن عن الاشتاء
للزنا والميل الى الفاحشة ولا يجب شيء لانه تعالى قال فان خفتن أن لا تعدوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم
فأفاد أن العدل بينهن ليس واجبا هذا فاما اذا لم يكن له الا امرأة واحدة فتشغل عنها بالعبادة أو
السراى اختار الطحاوى رواية الحسن عن أبي حنيفة أن لها يوما وليس له من كل أربع ليال وباقها
له لانه أن يسقط حقها في الثلاث بتزوج ثلاث حرائر فان كانت الزوجة أمة فلها يوم وليله في كل سبع
وظاهر المذهب أن لا يتعين مقدار لان القسم معنى نسبي واجبا بطلب ايجاده وهو يتوقف على وجود
المتسبين فلا يطلب قبل تصوره بل يؤمر أن يبيت معها ويحبها أحيانا من غير توقيت والذي يقتضيه
الحديث أن التسوية في المكث أيضا بعد البيتوتة في السنن عن عائشة رضي الله عنها قالت كان
النبي صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضا على بعض في القسم في مكته عندنا وكان قل يوم الا وهو يطوف
علينا جميعا فيدنو من كل امرأة منا من غير مسيس حتى يبلغ الى التي هو في يومها فيبيت عندها وعلم من
هذا أن التوبة لا تمنع أن يذهب الى الاخرى لينظر في حاجتها ويهدأ مورها وفي صحيح مسلم أنهم كن
يجتمعن في بيت التي يأتها والذي يظهر أن هذا جائز برضا صاحبة التوبة اذ قد تضييق ذلك وتنحصر له ولو
ترك القسم بأن أقام عندها من شهر مثلا أمره القاضي بأن يستأنف العدل لا بالقضاء فان جار بعد
ذلك أوجعه عقوبة كذا قالوا والذي يقتضيه النظر أن يؤمر بالقضاء اذا طلبت لانه حق آدمي وله قدرة

وقوله (والاختيار في مقدار
الدور للزوج) ظاهر

(قال المصنف لان المستحق
هو التسوية دون طريقه)
أقول ذكر الضمير الرابع
الى التسوية لكونها مصدرا
أو كونها بمعنى العدل أو
باعتبار كونها المستحق

وقوله (بذلك ورد الاثر) يعني ما روى عن علي أنه قال للجرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولم يرو عن أحد خلافه هل محل الاجماع وقوله (ولان حل الامة أنقص من حل الحرة) يدل عليه أنه لا يحل نكاحها مع الحرة ولا بعدها وانما محل قبلها وموضع أصول الفقه (فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق) لان الحكم يثبت بقدر دليله (والمكاتبة والمديرة) (٥١٩) وأم الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم

فيكون لهن الثلث من القسم كالامة وقوله (ولاحق لهن في القسم حالة السفر) هذا الكلام يشتمل على ثلاث مسائل احداها أن القرعة مستحقة عندنا وعند الشافعي مستحقة والثانية أنه اذا سافر بواحدة من غير قرعة ثم رجع هل للباقيت أن يحتسبن تلك المدة أولا عندنا ليس لهن ذلك خلافا له وهذه بناء على الاولى لان الاقراء اذا كان مستحقا ولم يقع له كانت مدة سفره نوبة التي كانت معه فينبغي أن يكون عند الاخرى مثل ذلك ليحقق العدل ولكننا نقول وجوب التسوية في وقت استحقاق القسم عليه وفي حالة السفر ليس يستحق فلا تحجب التسوية فلا تكون تلك المدة محسوبة من نوبتها والثالثة أن بعضهن ان رضيت بترك قسمها صاحبها جاز

(قوله وهذه بناء على الاولى) أقول فيه بحث فانهم صرحوا أنه لو أقام عند واحدة منهن شهرا في الحضر ورافعه الأخرى لم يؤمر بقضاء ما مضى وانما يؤمر أن يسوي بينهما في المستقبل فكيف يصح قوله وهذه بناء وقوله

(وان كانت احداهما حرة والاخرى أمة فالجرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث) بذلك ورد الاثر ولان حل الامة أنقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمديرة وأم الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال (ولاحق لهن في القسم حالة السفر في سفر الزوج عن شاء منهن والاولى أن يقرع بينهما فيسافر عن خرجت فرعتها) وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا أراد سفره أقرع بين نسائه الا أنه يقول ان القرعة لتطيب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لاحق للمرأة عند مسافرة الزوج الا يرى أن له أن لا يستحب واحدة منهن فكذاه أن يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة (وان رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها صاحبها جاز) لان سودة بنت زمعة رضيت الله عنها سألت رسول الله عليه الصلاة والسلام أن يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها

على ابقائه (قوله وان كانت احداهما حرة والاخرى أمة فالجرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث) بذلك ورد الاثر (قضى به أبو بكر وعلي رضي الله عنهما) والقضاء عن علي احتج الامام أحمد وتضعيف ابن حزم بإياه بالمنهال بن عمرو وابن أبي ليلى ليس بشيء لانهم اثبتان حافظان واذا كانت الامة مديرة رجل أو مكاتبة أو أم ولده فهي كالامة لقيام الرق فيهن (قوله ولا حق لهن في القسم حالة السفر في سفر الزوج عن شاء منهن والاولى أن يقرع بينهما فيسافر عن خرجت فرعتها) وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روى الجماعة من حديث عائشة (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد سفره أقرع بين نسائه) فمن خرج سهمها خرج سهمها معه مختصرا ومطولا بحديث الافك فلنا ذلك كان استحبابا بالتطيب قلوبهن وهذا لان مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستحباب وذلك أنه لم يكن القسم واجبا عليه صلى الله عليه وسلم قال تعالى ترجى من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء ومن أرجا سودة وجويرية وأم حبيبة وصفية وميمونة ذكره الحافظ عبد العظيم المنذرى وعن آوى عائشة والباقيات رضي الله عنهن ولانه قد يثق باحداهما في السفر وبالأخرى في الحضر والقرار في المنزل لحفظ الامتعة أو لخوف الفتنة أو يمنع من سفر احدهما كثرة سمنها فتعين من يخاف صحبتها في السفر للسفر بخروج فرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع بالنافي للخرج وأما قول المصنف ألا يرى أن له أن لا يستحب واحدة منهن فكذاه أن يسافر بواحدة منهن فظاهر فيه منع الملازمة اذا يلزم من أن له أن لا يسافر بأحدها أن يكون له أن يختص واحدة بالسفر بها لان في ترك السفر بالكل تسوية بخلاف تخصيص احدها من وهذا لان اللازم التسوية وهو أنه اذا بات عند واحدة ليلة يبيت عند الأخرى كذلك لا على معنى وجوب أن يبيت عند كل واحدة منهم مادام ما فانه لو ترك المبيت عند الكل بعض اليساى وانفرد لم يمنع من ذلك (قوله وان رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها صاحبها جاز) هذا اذا لم يكن برشوة من الزوج بأن زادها في مهرها لتفعل أو تزوجها بشرط أن يتزوج أخرى فبقيت عندها يومين وعند المخاطبة يوم فان الشرط باطل ولا يحل لها المال في الصورة الاولى فله أن يرجع فيه وأما اذا دفعت اليه أو حطت عنه ما لا يزيد ما فظاهرا أنه لا يلزم ولا يحل لها مالها أن ترجع في مالها (قوله لان سودة بنت زمعة) بفتحين (سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها) هذا بفتح في قوله (قوله لان سودة بنت زمعة) بفتحين (سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها) هذا بفتح في قوله (قوله لان سودة بنت زمعة)

ولكننا نقول الخ فليتا ممل (قال المصنف فكذاه أن يسافر بواحدة منهن) أقول في صحة التفريع كلام (قال المصنف لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها) أقول قد صرحوا أن القسم لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وسلم فلا يصح قياس الواجب على غير الواجب فليتا ممل لجواز أن يكون جعلها إياه لعائشة رضي الله عنها لعدم وجوب القسم

(ولها أن ترجع في ذلك) لأنها أسقطت حقالم يجب بعد فلا يسقط والله أعلم

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لسودة بنت زمعة أعتدي فساأته بوجه الله أن يراجعها وتجعل يومها عائشة لأن تحشر يوم القيامة مع أزواجه والذي ورد في الصحيحين لا يتعرض له بل إنها جعلت يومها عائشة رضي الله عنها والذي في المستدرک يفيد عدمه وهو عن عائشة قالت قالت سودة حين أسنت وفرقت أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله بومي لعائشة فقبل ذلك منها قالت عائشة رضي الله عنها ففهي ما في أشباهها أنزل الله تعالى وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو أعراضاً فلا جناح إلا أن ترضى أو يرضى عن ذلك فالإسناد صحيح الإسناد ووافق ما في الكتاب ما رواه البيهقي عن عروة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق سودة فلما خرج إلى الصلاة أمسكت بثوبه فقالت والله مالي إلى الرجال من حاجة ولكني أريد أن أحشر في أزواجك قال فراجعها وجعل يومها عائشة اه وهو مرسل ويمكن الجمع بأنه صلى الله عليه وسلم كان طلقها طلاقاً رجعيه فان الفرقة فيها لا تقع بمجرد الطلاق بل بانقضاء العدة فعني قول عائشة رضي الله عنها فرقت أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم خافت أن يستمر الحال إلى انقضاء العدة فتقع الفرقة فيفارقها ولا ينافيه بلاغ محمد بن الحسن فإنه أخذ كفي الكليات أعتدي والواقع بهذه الرجم لا البائن وفتح بعض الفقهاء أنها إذا وهبت يومها له فله أن يجعله لمن شاء من نسائه وإذا جعلته لغيره المينة لا يجوز له أن يجعله لغيرها لأن المينة حقها فإذا صرفته لواحدة تعين وفعروا إذا كانت ليلة الواهبة تلي ليلة الموهر بفسم لها بيلتين متواليتين وإن كانت لتليها فله نقلها فميو إلى لها بيلتين على قواين للشافعية والحنابلة والأظهر عندنا أن ليس له ذلك إلا برضا التي تليها في النوبة لأنها قد تنضر بذلك (قوله وإها أن ترجع) قال بعض علماء الحنابلة ليس لها المطالبة به فإنه خرج مخرج المعاوضة يعني عن الطلاق وقد سماه الله تعالى صلحاً يعني قوله تعالى فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحاً فيلزم كما يلزم ما صولح عليه من الحقوق ولو مكنت من طلب حقها بعد ذلك كان فيه تأخير الضرر إلى أكمل حالته ولم يكن صلحاً بل من أقرب أسباب المعادة والشرعية منزلة عن ذلك اه وهو انما يفيد عدم المطالبة بما مضى فيه وبه نقول اذ يستلزم عدم حصول المقصود من شرعية ذلك الاصطلاح عند الاعراض أما فيما بعده فلا لأنه لم يجب فكيف يسقط فان قبل يلزم ثبوت الضرر والمعادة قلنا لم يحرم عليه طريق الخلاص وقد كان يريد طلاقها لولا ما صلح به عليه فاذا أنفقت ما دفعت به المكروه عنها فله أن يفعل ما كان يريد فعله ويحصل الخلاص والله سبحانه أعلم ففروع نختتمها بكتاب النكاح لا يجوز أن يجمع بين الضرر والبالرضا ويكره طء احدهما بمحضرة الاخرى فله أن لا يجيبه اذا طلب وله أن يمنعها من كل ما يتأذى من رأتخته ومن الغزل وعلى هذا أنه أن يمنعها من التزين بما يتأذى برمحه كان يتأذى برأتخته الحناء المخضر وتحموه وله ضرب به بابتك الزينة اذا كان يريد ما وترك الاجابة وهي طاهرة والصلاة وشروطها الا أن تكون ذمية فليس له جبرها على غسل الجنابة والحيض والنفاس عندنا ولا يضربها على الخروج من منزلها بلاذن الا ان احتاجت الى الاستفتاء في حادثة ولم يرص الزوج أن يستفتي لها وهو غير عالم ومالم تقع حاجة الى الاستفتاء له أن يمنعها عن الخروج الى مجلس العلم والا أن يكون أبوها زمانا وليس له من يقوم عليه مؤمناً كان أو كافراً فان عليها أن تعصى الزوج في المنع ولو كان له أم شابة تخرج الى الوليمة والمصيبة أو لغيرهما لا يمنعها ابنها مالم يتحقق أن خروجها للفساد فحينئذ يرفع الامر الى القاضي فان أذن له بالمنع منعها القيامه مقامه والله أعلم

وان رجعت في ذلك فكذا
وكلامه واضح وقوله (لانها
أسقطت حقاً لم يجب بعد
فلا يسقط) توضيحه أن
الاسقاط انما يكون في القائم
لان ما ليس كذلك كان
الرجوع عنه امتناعاً لا
اسقاطاً فكان بمنزلة العارية
وللعير أن يرجع متى شاء
لما قلنا فكذا هذا
والله تعالى أعلم

(فهرست الجزء الثاني من شرح فتح القدير على الهداية)

صفحة	صفحة
باب زكاة الزروع والثمار ٢	٣٠٤ عدد عمراته عليه السلام
باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز ١٤	باب الحج عن الغير ٣٠٨
باب صدقة الفطر ٢٩	باب الهدى ٣٢١
فصل في مقدار الواجب ووقته ٣٦	مسائل منشورة ٣٢٧
كتاب الصوم ٤٣	خاتمة تشتمل على ثلاثة مقاصد ٣٣٣
فصل في رؤية الهلال ٥٢	المقصد الاول في ايجاب الهدى وما يتبعه
باب ما يوجب القضاء والكفارة ٦٢	المقصد الثاني في المجاورة ٣٣٥
فصل ومن كان مريضاً في رمضان الخ ٧٩	المقصد الثالث في زيادة قبر النبي صلى الله عليه وسلم ٣٣٦
فصل فيما يوجب عليه نفسه ١٠٠	فصل واذا عزم على الرجوع الى أهله ٣٣٩
باب الاعتكاف ١٠٥	يستحب له أن يودع المسجد الخ
كتاب الحج ١١٦	كتاب النكاح ٣٣٩
مقدمة بكرة الخروج الى الحج اذا كره أحد أبويه الخ ١١٨	فصل في بيان المحرمات ٣٥٧
فصل والمواقيت التي لا يجوز أن يجاوزها الانسان الا محرماً خمسة الخ ١٣١	فروع النظر من وراء الزجاج الى الفرج محرم الخ ٣٦٨
باب الاحرام ١٣٤	باب الاولياء والا كفاء ٣٩١
وهذه فروع تتعلق بالطواف ١٨٠	فصل في الكفافة ٤١٧
فصل في فضل ماه زمزم ١٨٩	فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها ٤٢٦
فصل فان لم يدخل المحرم مكة الخ ١٩١	باب المهر ٤٣٤
باب الفران ١٩٨	تمت فيها مسائل المسئلة الاولى تزوج ثنتين في عقد واحد في عقدة وثلاث في عقد واحد الخ ٤٨٠
باب التمتع ٢١٠	المسئلة الثانية تزوج امرأة وابنتها في ثلاثة عقود الخ ٤٨٢
باب الجنابات ٢٢٤	المسئلة الثالثة قال لاجنبية كلما تزوجت فانت طالق الخ ٤٨٢
فصل فان نظر الى فرج امرأته بشهوة الخ ٢٣٧	فصل واذا تزوج نصراني نصرانية على مبنية الخ ٤٨٣
فصل ومن طاف طواف القدوم محدثاً فعليه صدقة ٢٤٣	باب نكاح الرقيق ٤٨٦
فصل في جزاء الصيد ٢٥٥	باب نكاح أهل الشرك ٥٠٢
باب مجاوزة الوقت بغير احرام ٢٨٥	باب القسم ٥١٦
باب اضافة الاحرام الى الاحرام ٢٨٨	
باب الاحصار ٢٩٥	
باب الفوات ٣٠٣	